

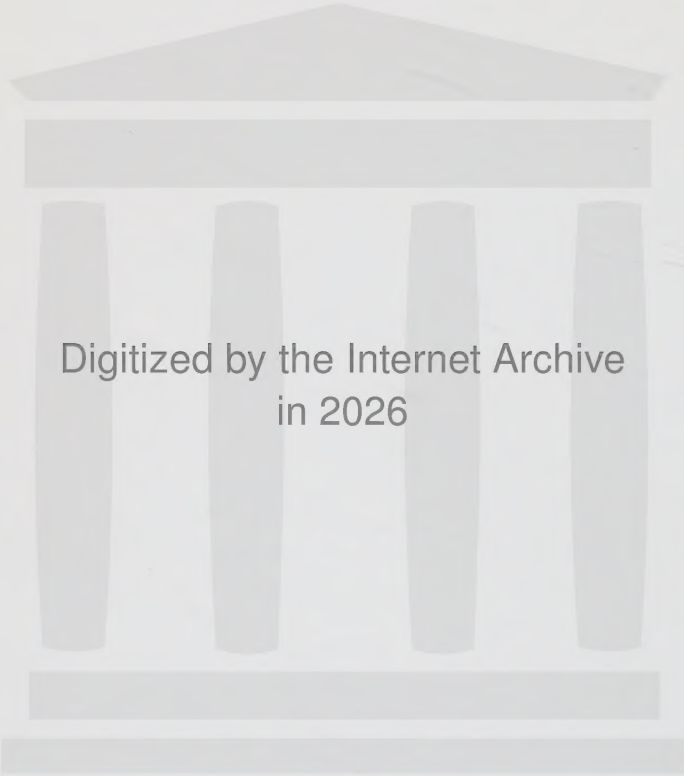
Gesetzesänderung und Geschäftsgrundlage

Dissertation

zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechtswissenschaft
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Justus Liebig-Universität in Gießen

vorgelegt von
Erich Schieferstein
aus Großrechtenbach

Gießen 1970



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545921_0004

Gesetzesänderung und Geschäftsgrundlage

D i s s e r t a t i o n

zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechtswissenschaft
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Justus Liebig-Universität in Gießen

vorgelegt von
Erich Schieferstein
aus Großrechtenbach

Gießen 1970

Erstgutachter: Prof. Dr. Kübler

Zweitgutachter: Prof. Dr. Grunsky

Tag der mündlichen Prüfung: 6.11.1970



Inhaltsübersicht

Seite

I. Einleitung	1
II. Aufgabe und Weg der Darstellung	6
III. Die Entwicklung der Lehre von der Geschäftsgrundlage	7
1. Clausula rebus sic stantibus	7
2. Die Voraussetzungslehre Windscheids	8
3. Das Bürgerliche Gesetzbuch	11
Unmöglichkeit	12
a) Anfängliches Unvermögen	12
b) Die nachträgliche objektive Unmöglichkeit	13
c) Einrede der Existenzvernichtung	13
4. Geschäftsgrundlage	14
a) Die Lehre Oertmanns	15
aa) Unterschied zur Voraussetzung	17
bb) Abgrenzung der clausula rebus sic stantibus	17
cc) Das Motiv	18
dd) Der Geschäftszweck	18
b) Ableitung der Geschäftsgrundlage	18
5. Weitere Lösungsversuche	19
a) Die Lehre Krückmanns	19
b) Die Lehre Lochers	21
c) Kritik	22
6. Die Rechtsprechung zur Geschäfts- grundlage	23
a) Gesetzliche Grundlage in der Rechtsprechung des Reichsgerichts	25
b) Die Rechtsfolgen	26
c) Die Äquivalenzstörung	28
d) Die Umstände des Einzelfalles	28
e) Die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes	29

	Seite
f) Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes	29
g) Kritik	30
IV. Die Lösungsvorschläge des neueren Schrifttums	31
1. Lehmann	31
a) Die Voraussetzung	32
b) Die Vorstellung der Parteien	32
2. Larenz	34
3. Folgerungen	41
a) Die Lehre von den Wertungsgrundlagen Schmidt-Rimplers	42
b) Flume	43
4. a) Wieacker	45
b) Kegel	45
c) Flume's Folgerungen	45
d) Zwischenergebnis	46
5. Die objektive Geschäftsgrundlage im neueren Schrifttum	47
a) Das Prinzip der Schadens- und Risikotragung nach Kegel und Flume	47
b) Kritik	48
c) Die Lösung Wieackers	49
aa) Einschränkende Grenzziehungen hinsichtlich der Äquivalenzstörungen	50
bb) Die Zweckvereitelung	51
d) Vertragstypische Risikoregeln	51
e) Die Abgrenzung der schweren Äquivalenzstörung nach Stötter	52
f) Zwischenergebnis	52
V. Die Rechtsprechung zur Gesetzesänderung	53
1. Aufwertung	53
a) Die Aufwertungsgesetzgebung	53
b) Aufwertungsgesetz vom 16.7.1925	54

	Seite
c) Die Aufwertungsfolgen als Äquivalenzstörung	55
d) Das Ausgleichsverlangen	57
e) Die gesetzliche Risikover- teilung	59
f) Quantitative Bestimmbarkeit der Äquivalenzstörung und Be- ginn der Äquivalenzstörung	60
g) Spekulativer Einschlag des Geschäfts	63
h) Der Ausgleichsanspruch in der Rechtsprechung zur Aufwertung	65
2. Entwertung ausländischer Währungen Die Folgen des Abgehens vom Gold- standard und ihre Korrektur durch die Abwägung der Belange der Be- teiligten	66
3. Einzelfälle der Rechtsprechung Steuer und Wirtschaftsgesetze in ihren Auswirkungen	69
a) Analyse steuerlicher Zusam- menhänge	70
b) Abgrenzung von Vor- und Nach- teilen in der wirtschaft- lichen Betätigung	72
c) Anwendung gesetzlicher Risiko- regelungen	75
d) Das Preis- und Verwendungs- risiko	77
4. Änderung der Rechtsprechung	78
a) Steuerrechtsprechung (Leibrentenfälle)	79
b) Umstellungsfall	80
c) Kritik der Ausgangspunkte	82
d) Nebenfolgen eines Vertrages als Äquivalenzstörung	85

	Seite
e) Apothekenkonzessionen	87
5. Lastenausgleichsgesetz	92
a) Überblick der gesetzlichen Regelung	92
b) Problemstellung	95
aa) Vertragsauslegung	96
bb) Ergänzende Vertragsauslegung	96
cc) Risikoübernahme	97
dd) Schwere Äquivalenzstörung	98
ee) Schadensteilung	99
6. Ruhegeldverpflichtungen	101
a) Lösungsversuche zur Kürzung vor- behaltlos zugesagter Ruhegelder:	102
aa) Einrede der unzulässigen Rechtsausübung (Hueck)	102
bb) Der wesentliche Vertrags- zweck (Heimann)	104
cc) Die Funktionsänderung der be- trieblichen Altersversorgung (Heissmann)	105
dd) Die typische Grundlage (Hilger)	106
b) Die Lösungen der Rechtsprechung	107
aa) Ergänzende Auslegung	108
bb) Vermutung einer Relation (BAG)	109
7. Ersatzraumklausel	113
a) Inhalt und Bedeutung der Ersatz- raumklausel	114
b) Wegfall der Geschäftsgrundlage in der Rechtsprechung	116
aa) Äquivalenzstörung	116
bb) Die Funktion des Vergleiches mit der Ersatzraumklausel	118
cc) Der spezifische Zweck des Vergleiches	119
8. Unterhaltsverpflichtungen	120
a) Die Abänderungsklage nach § 323 ZPO	120

	Seite
b) Verpflichtungszweck und Rechts-	
form	122
c) Spezifischer Vertragszweck	123
VI. Zusammenfassung	124
1 Äquivalenzstörung	124
2 Zweckspezifische Verträge	129

A B K Ü R Z U N G E N

a.A.	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
ACP	Archiv für die civilistische Praxis
AG	Amtsgericht
ALR	Preußisches Allgemeines Landrecht
a.M.	anderer Meinung
Anm.	Anmerkung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
ArbG	Arbeitsgericht
Arb. u.R.	Arbeit und Recht
Art.	Artikel
AufwG	Aufwertungsgesetz
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BB	Der Betriebsberater
Betrieb	Der Betrieb
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BstBl	Bundessteuerblatt
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungs- gerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungs- gerichts
DB	Der Betrieb
Diss.	Dissertation
DNotZ	Deutsche Notarzeitschrift
DWW	Deutsche Wohnungswirtschaft
DR	Deutsches Recht
EheG	Ehegesetz

DRZ	Deutsche Richterzeitung
EStG	Einkommensteuergesetz
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (bis 1961: Ehe und Familie)
GG	Grundgesetz
GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
HEZ	Höchststrichterliche Entscheidungen in Zivilsachen
HGB	Handelsgesetzbuch
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
HMRR	Handbuch des gesamten Miet- und Raumrechts
HRR	Höchststrichterliche Rechtsprechung
HW	Haus und Wohnung
KG	Kammergericht
JR, JurRdsch	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
LAG	Landesarbeitsgericht
L	Leitsatz
LG	Landgericht
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, herausgegeben von Lindenmaier und Möhring
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OGHZ	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone in Zivilsachen
OLG	Oberlandesgericht
OLG Rspr	Sammlung der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte

RAG	Reichsarbeitsgericht
"Recht"	Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand
RdA	Recht der Arbeit
RdschLA	Rundschau für den Lastenausgleich
RG	Reichsgericht
RGBl	Reichsgesetzblatt
RGRK	Reichsgerichtsräte-Kommentar
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
S.	Seite
s.	siehe
SAE	Sammlung arbeitsgerichtlicher Entscheidungen
Urt.	Urteil
VersR	Versicherungsrecht
Warn.	Rechtsprechung des Reichsgerichts (RG Warn.)
WBewG	Wohnraumbewirtschaftungsgesetz
WiGBl	Gesetzblatt der Verwaltung des Vereinigten Wirtschaftsgebietes
WM	Wertpapier-Mitteilungen
W.u.M.	Wohnungswirtschaft und Mietrecht
WuMR	Das gesamte Miet- und Wohnungsrecht
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZPO	Zivilprozeßordnung

LITERATURVERZEICHNIS

- Beuthien, Volker Zweckerreichung und Zweckstörung
 im Schuldverhältnis
 Tübingen 1969
- Blomeyer, Arwed Allgemeines Schuldrecht
 3. Auflage, Berlin u. Frankfurt 1964
 4. Auflage, Berlin u. Frankfurt 1969
- Blomeyer, Arwed Fortschritte der modernen Schuld-
 rechtsdogmatik
 ACP 154,527
- Blomeyer, Arwed Besprechung von Larenz, Geschäfts-
 grundlage und Vertragserfüllung
 1. Auflage 1951
 ACP 152,276-281
- Blomeyer, Arwed Zivilprozeßrecht Berlin, Göttingen,
 Heidelberg 1963
- Brox, Hans Die Einschränkung der Irrtumsan-
 fechtung
 Karlsruhe 1960
- Bullert, Hans Günther Die Gesetzeskraft und die bindende
 Wirkung der Entscheidungen des
 Bundesverfassungsgerichts
 Diss. Kiel 1965
- Eberhardt, W. Hypothekengewinnabgabe und Grund-
 stückskaufverträge
 Der Betriebsberater 1953,452
- Elze, Hans Lücken im Gesetz
 München und Leipzig 1916
- Enneccerus-Lehmann Recht der Schuldverhältnisse
 14. Bearbeitung, Tübingen 1954
- Enneccerus-Nipperdey Allgemeiner Teil des Bürgerlichen
 Rechts
 15. Bearbeitung, Tübingen 1959
- Erman Handkommentar zum Bürgerlichen
 Gesetzbuch
 Münster 1952
- Erman Handkommentar zum Bürgerlichen
 Gesetzbuch
 4. Aufl. 1967

- Esser, Josef Schuldrecht
2. Auflage Karlsruhe 1960
3. Auflage Band 1 -Allgemeiner
Teil,Karlsruhe 1968
- Esser, Josef Fortschritte und Grenzen der
Theorie von der Geschäftsgrund-
lage bei Larenz
JZ 1958,113
- Flume, Werner Allgemeiner Teil des Bürgerlichen
Rechts, II. Band, Das Rechtsge-
schäft Berlin-Heidelberg-New York
1965
- Flume, Werner Rechtsgeschäft und Privatautonomie
In: Hundert Jahre Deutsches Rechts-
leben,
Festschrift zum hundertjährigen
Bestehen des Deutschen Juristen-
tages, 1960
Band I S.135-238
- Fikentscher, Wolfgang Schuldrecht
2. Auflage, Berlin 1969
- Habscheid, Walther Unterhaltsurteil, Änderung der Ge-
setzgebung und Wandel der Recht-
sprechung
Ehe und Familie 1954, 34-38
- Heimann, Eduard Anwendung der Grundsätze über
den Wegfall der Geschäftsgrundlage
auf Pensionsverträge nach Inkraft-
treten der Rentenreform
Recht der Arbeit 1957,123-125
- Heissmann, Ernst Betriebliche Ruhegeldverpflich-
tungen und Sozialreform
Der Arbeitgeber 1957,111-116
- Hei ssmann, Ernst Zur Herabsetzung von betrieblichen
Ruhegeldverpflichtungen anläßlich
der Rentenreform
Der Betriebsberater 1957,780-783
- Heissmann, Ernst Anpassung betrieblicherRuhegeld-
verpflichtungen an die erhöhten
Sozialrenten
Der Betriebsberater 1957,895-899
- Heissmann, Ernst Die Auswirkungen der Rentenreform
auf betriebliche Ruhegeldverpflich-
tungen
Arbeit und Recht 1959,274

- Heissmann, Ernst Rentenreform und betriebliche
Ruhegeldverpflichtung
Der Betrieb 1959, 1168
- Heissmann, Ernst Die Herabsetzung betrieblicher
Ruhegeldverpflichtungen an-
läßlich der Rentenreform
NJW 1959, 1473
- Heissmann, Ernst Rentenreform und Herabsetzung
betrieblicher Ruhegeldverpflich-
tungen
Der Betriebsberater 1960, 294
- Heissmann, Ernst Die Kürzung laufender Ruhegelder
anläßlich der Rentenreform
Recht der Arbeit 1963, 13-16
- Heissmann, Ernst Die betriebliche Altersversorgung
4. Aufl. 1965
- Heubeck, Georg Rentenreform und betriebliche
Altersversorgung
Der Betriebsberater 1956, 1041-1045
- Hilger, Marie-Luise Rentenreform und betriebliche
Ruhegeldzusagen
Der Betriebsberater 1957, 296
- Hilger, Marie-Luise Das betriebliche Ruhegeld
Heidelberg 1959
- Hoffmann, Klaus-Wilh. Die Bedeutung der Beendigung des
Arbeitsverhältnisses für den An-
spruch auf betriebliches Ruhe-
geld
Diss. Köln 1966
- Horowski Auslegung von Lastenausgleichs-
klauseln in Kaufverträgen
Der Betriebsberater 1953, 449
- Hueck, Alfred Einwirkungen der Rentenreform auf
betriebliche Ruhegeldverpflich-
tungen
Düsseldorf 1957
- Hueck, Alfred Rentenreform und betriebliche
Ruhegeldverpflichtung
Recht der Arbeit 1957, 401
- Hueck-Nipperdey Lehrbuch des Arbeitsrechts
7. Aufl. 1963 Band I

- | | |
|--------------------------------|---|
| Jerusalem, Franz W. | Die Zersetzung im Rechtsdenken
Stuttgart 1968 |
| Kegel, Gerhard | Empfiehlt es sich, den Einfluß
grundlegender Veränderung des
Wirtschaftslebens auf Verträge
gesetzlich zu regeln und in wel-
chem Sinn ? (Geschäftsgrundlage,
Vertragshilfe, Leistungsverwei-
gerungsrecht)
Gutachten für den 40. Deutschen
Juristentag, S. 135 ff
Tübingen 1953
(Abgek.: Kegel, Gutachten) |
| Kegel, Gerhard | Rohstoff- und Rüstungskredite
JZ 51,387-416 |
| Kegel-Rupp-Zweigert | Die Einwirkung des Krieges auf
Verträge in der Rechtsprechung
Deutschlands, Frankreichs, Eng-
lands und der Vereinigten Staaten
von Amerika
Berlin 1941
(Abgek.: Kegel-Rupp-Zweigert,
Einwirkung) |
| Kiefersauer-Glaser | Grundstücksmiete, 10. Auflage
Berlin 1965 |
| Kisker, Günter | Die Rückwirkungen von Gesetzen
Tübingen 1963 |
| Knöpfel | Endgültige Abfindung des unehe-
lichen Kindes und Wegfall der
Geschäftsgrundlage
FfW 1952,1324 |
| Kronenberger, Hans-
Joachim | Die Geschäftsgrundlage
Dissertation Gießen 1936 |
| Krückmann, Paul | Clausula rebus sic stantibus,
Kriegsklausel, Streikklausel
ACP 116,157-481 |
| Krückmann, Paul | Kalkulationsirrtum und ursprüng-
liche Sinn-, Zweck- und Gegen-
standslosigkeit
ACP 128,157-203 |
| Krückmann, Paul | Die Voraussetzung als virtueller
Vorbehalt
ACP 131,1-104 |

- Kübler, Friedrich Feststellung und Garantie
Tübingen 1967
- Lange, Heinrich Ausgangspunkte, Wege und Mittel
zur Berücksichtigung der Ge-
schäftsgrundlage. In: Festschrift
für Paul Giesecke,
Karlsruhe 1958, S.21 ff
- Larenz, Karl Geschäftsgrundlage und Vertrags-
erfüllung
3. Aufl. München und Berlin 1963
(Abgek.: GG)
- Larenz, Karl Allgemeiner Teil des deutschen
bürgerlichen Rechts
München 1967
- Larenz, Karl Lehrbuch des Schuldrechts,
Erster Band, Allgemeiner Teil,
8. Auflage München und Berlin 1967
(Abgek.: Larenz, Schuldrecht I)
- Larenz, Karl Korreferat auf den 40. Deutschen
Juristentag 1954, Band II B 31-52
(Abgek.: 40. DJT)
- Larenz, Karl Methodenlehre der Rechtswissenschaft
Berlin-Göttingen-Heidelberg 1960
- Larenz, Karl Geschäftsgrundlage und Darlehens-
vertrag
Der Betrieb 1952, 116-119
- Larenz, Karl Zum Wegfall der Geschäftsgrundlage
NJW 1952, 361-363
- Lehmann, Heinrich Allgemeiner Teil des Bürgerlichen
Gesetzbuches,
7. Aufl. Berlin 1952
(Abgek.: Allg. T.)
- Lehmann-Hübner Allgemeiner Teil des Bürgerlichen
Gesetzbuches
16. Auflage Berlin 1966
- Leibholz/Rupprecht Bundesverfassungsgerichtsgesetz,
Rechtsprechungskommentar
Köln-Marienburg 1968
- Lenel, Otto Die Lehre von der Voraussetzung
ACP 74, 213

- | | |
|---------------------|---|
| Lenel, Otto | Nochmals zur Lehre von der Vor-
aussetzung
ACP 79,49 |
| Locher | Geschäftsgrundlage und Geschäfts-
zweck
ACP 121,1-111 |
| Lüderitz, Alexander | Auslegung von Rechtsgeschäften
Karlsruhe 1966 |
| Meier-Hayoz, Arthur | Der Richter als Gesetzgeber
Zürich 1951 |
| Nehlert, Gerhard | Ausgleichsansprüche wegen der
Hypothekengewinnabgabe bei Grund-
stücksveräußerungen
JR 1953,365-368 |
| Nies, Ludwig | Zur Frage der Anpassung von Ruhe-
geldern an die Kaufkraft durch
Richterspruch
Der Betriebsberater 1966,455 |
| Nikisch, Arthur | Arbeitsrecht I. Band
Allgemeine Lehren und Arbeitsver-
tragsrecht
3. Auflage Tübingen 1961 |
| Nipperdey | Vertragstreue und Nichtzumutbar-
keit der Leistung
Mannheim, Berlin, Leipzig 1921 |
| Oertmann, Paul | Die Geschäftsgrundlage
Ein neuer Rechtsbegriff
Leipzig 1921 |
| Oertmann, Paul | Geschäftsgrundlage,
In: Handwörterbuch der Rechts-
wissenschaft, herausgegeben von
Stier-Somlo und Elster
Berlin u. Leipzig 1927, Band II
S. 803-806
(Abgek.: HWB RW) |
| Oertmann, Paul | Doppelseitiger Irrtum beim Ver-
tragsschluß
ACP 117,275-314 |
| Palandt | Bürgerliches Gesetzbuch
28. Auflage München 1969 |
| Plum, Maria | Ein praktischer Fall zur Lehre
von der Geschäftsgrundlage
ACP 130,214-239 |

- Rabel, Ernst Das Recht des Warenkaufs
Berlin, Leipzig 1936
- Rabel, Ernst Unmöglichkeit der Leistung.
Eine kritische Studie zum Bürgerlichen Gesetzbuch
in "Aus Römischem und Bürgerlichem Recht
Ernst Immanuel Bekker zum
16. August 1907 überreicht"
Weimar 1907
S. 171-237
Neudruck in : Gesammelte Aufsätze
Band I, Tübingen 1965
- Reichsgerichtsräte-
Kommentar zum BGB 8. Auflage 1934
11. Auflage Berlin 1960
(Abgek.: RGR-Komm)
- Reichsgerichtsräte-
Kommentar zum HGB Dritter Band, 2. Auflage Berlin
1963
- Riedel, Fritz Hypothekengewinnabgabe und Ausgleichsanspruch
JZ 1953, 396-398
- Roquette, Hermann Räumungsvergleiche mit Ersatzraumklausel
NJW 1965, 677
- Rosenberg-Schwab Zivilprozeßrecht, 10. Auflage
München 1969
- Rothe, Gerhard Lastenausgleichsklauseln im Grundstücksverkehr
Der Betrieb 1963, 1527-1531
- Rothoeft, Dietrich System der Irrtumslehre als Methodenlehre der Rechtsvergleichung
Tübingen 1968
- Rupp, Hans Heinrich Die Nichtigkeit eines verfassungswidrigen Gesetzes und die Entscheidungsfunktion des Bundesverfassungsgerichts
Juristische Schulung 1963, S. 469 ff
- Rüthers, Bernd Die unbegrenzte Auslegung
Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus
Tübingen 1968

- Seidler Ergänzende Vertragsauslegung
und Oertmanns Geschäftsgrundlage
in ihrem Verhältnis zueinander
Dissertation Breslau 1928
- Soergel-Siebert Kommentar zum Bürgerlichen Ge-
setzbuch
Band 2, Schuldrecht I §§ 241-610
10. Auflage Stuttgart-Berlin-Köln-
Mainz 1957
(zit.: Soergel-Knopp)
- Susat, W., Zum Recht des Lastenausgleichs -
Rechtsentwicklung - Einzelfragen
MDR 1952,723,726
- Susat, W. Zum Recht des Lastenausgleichs.
Zweifelsfragen aus dem Grund-
stücksverkehr
MDR 1953,77-80
- Schmidt-Rimpler,
Walter Grundfragen einer Erneuerung des
Vertragsrechts
ACP 147,130-197
- Schmidt-Rimpler,
Walter Zum Problem der Geschäftsgrund-
lage in Festschrift für Hans Carl
Nipperdey zum 60. Geburtstag
München und Berlin 1955
Seite 1-30
- Schoel Wegfall der Umstellungsgrund-
schulden infolge des Lastenaus-
gleichsgesetzes
Der Betriebsberater 1952,898
- Schoffer, Götz Die Parteivereinbarung und die
clausula rebus sic stantibus
bei nachträglicher Veränderung des
vereinbarten Rechts
Dissertation Tübingen 1954
- Schwefer Der Wegfall der Geschäftsgrund-
lage im Arbeitsrecht
Dissertation Köln 1958
- Staudinger-Coing Kommentar zum Bürgerlichen Gesetz-
buch
I. Band Allgemeiner Teil
11. Auflage, Berlin 1957
- Staudinger-Weber Kommentar zum Bürgerlichen Ge-
setzbuch
II. Band Recht der Schuldver-
hältnisse
Teil 1 b § 242
11. Auflage Berlin 1961

- Stein-Jonas-Pohle Kommentar zur Zivilprozeßordnung
19. Auflage Tübingen 1969
- Stötter, Viktor Der einseitige, beiderseitige und
gemeinsame Irrtum unter besonderer
Berücksichtigung der Abgrenzung
gegen die Lehre von der Geschäfts-
grundlage
Dissertation Freiburg 1956
- Stötter, Viktor Versuch zur Präzisierung des Be-
griffs der mangelhaften Geschäfts-
grundlage. Die rechtstheoretische
Bewältigung des Problems der man-
gelhaften Geschäftsgrundlage in
den letzten vier Jahrzehnten. In:
Archiv für die civilistische
Praxis 1966, Band 166 Seite 149 ff
- Stötter, Viktor Zur rechtssystematischen Einord-
nung des § 779 BGB und des gemein-
samen Motivirrtums
JZ 1963, 123 ff
- Stötter, Viktor Der Wegfall der Geschäftsgrundlage
wegen Kaufkraftminderung bei Ge-
halts- und Ruhegeldvereinbarungen
Der Betrieb 1966, 809 ff
- Stötter, Viktor Die Voraussetzungen des Wegfalls
der Geschäftsgrundlage. Zugleich
Besprechung des Urteils des BGH
v. 23.3.1966
JZ 1967, 147 ff
- Stötter, Viktor Die Abänderung von Prozeßver-
gleichen beim Wegfall der Geschäfts-
grundlage
NJW 1967, 1111 ff
- Stötter, Viktor Der Wegfall der Geschäftsgrund-
lage wegen Kaufkraftminderung bei
Ruhegeldvereinbarungen
Der Betrieb 1967, 1163 ff
- Sturm, Fritz Anleitung zur Anfertigung einer
Digestenexegese
JuS 1962, 471-476
- Titze, Heinrich Richtermacht und Vertragsinhalt,
Tübingen 1921

- v. Tuhr, A. Irrtum über die Grundlage des Vertrages
Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
1921, Sp. 153 ff
- Weiss Zum Wegfall der Geschäftsgrundlage
NJW 1949,255
- Wieacker, Franz Das Bürgerliche Recht im Wandel der Gesellschaftsordnungen
In: Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben
Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages, Karlsruhe 1960
Band II Seite 1-18
- Wieacker, Franz Zur rechtstheoretischen Präzisierung des § 242
Tübingen 1956
- Wieacker, Franz Gemeinschaftlicher Irrtum der Vertragspartner und clausula rebus sic stantibus. In : Festschrift zum 60. Geburtstag von Walter Wilburg
Graz 1965
Seite 229 ff
- Wieczorek, Bernhard Zivilprozeßordnung und Nebengesetze
Band II Teil 1
Berlin 1957
- Windscheid, Bernhard Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung
Düsseldorf 1850
(Abgek.: Voraussetzung)
- Windscheid, Bernhard Lehrbuch des Pandektenrechts
1. Band, 4. Auflage
Düsseldorf 1875
- Wolf, Ernst Ein Wort zum Unmöglichkeitssproblem
NJW 1955,11
- Wolf, Georg Die steuerlichen Folgen eines Vertrages als Geschäftsgrundlage
MDR 1955,722
- Wörbelauer, Herbert Einige Lastenausgleichsfragen aus Grundstückskaufverträgen
NJW 1952,1356-1359
- Zöllner Zivilprozeßordnung
10. Auflage, München 1968

I. Einleitung

Die zur Gesetzgebung berufenen Verfassungsorgane¹⁾ können jederzeit geltendes Recht, mit Ausnahme der in Artikel 79 III GG genannten Vorschriften des Grundgesetzes, ändern oder aufheben. Sie können weiter bisher nicht oder nicht vollständig erfaßte Rechtsgebiete einer neuen oder anderen Regelung unterwerfen.

Alle diese Maßnahmen des Gesetzgebers - gleichgültig, ob sie dem bürgerlichen oder dem öffentlichen Recht angehören - können auf bestehende Schuldverhältnisse einwirken.

Dazu folgende Fälle:

a) Für die 1944 geborene Klägerin hat der Beklagte, ihr Vater, im Jahre 1948 bei einer Lebensversicherungsgesellschaft einen Aussteuerversicherungsvertrag über 5.000,-- DM abgeschlossen. Die Versicherungssumme soll am 1.12.1968 fällig werden oder für den Fall der vorherigen Verheiratung der Klägerin, die als Bezugsberechtigte benannt ist, am 1.12. des betreffenden Jahres ausbezahlt werden.

Nachdem die Ehe der Eltern der Klägerin Ende 1948 rechtskräftig geschieden worden war, schlossen die Klägerin und der Beklagte in dem anschließenden Unterhaltsrechtsstreit einen gerichtlichen Vergleich. Darin verpflichtete sich der Beklagte, neben der Zahlung einer monatlichen Unterhaltsrente "die laufende Aussteuerversicherung in Höhe von 5.000,-- DM aufrechtzuerhalten".

1) Art. 70 ff. GG

Der Beklagte zahlte in der folgenden Zeit regelmäßig die monatlichen Versicherungsprämien von 21,60 DM, stellte jedoch die Zahlungen am 1.2. 1957 ein. Daraufhin kündigte die Versicherungsgesellschaft den Vertrag, setzte entsprechend den Versicherungsbedingungen die Versicherungssumme auf 2.360,-- DM herab und wandelte den Versicherungsvertrag in einen prämienfreien Vertrag in gleicher Höhe um.

Die Klägerin verlangt mit der Klage von dem Beklagten u.a. die Differenz zwischen der ursprünglichen und der umgewandelten Versicherungssumme.

Der Beklagte wendet ein, daß er die Zahlung der Versicherungsprämien eingestellt habe, weil die die Aussteuerpflicht regelnde Vorschrift des § 1620 I BGB a.F.²⁾ durch das Gleichberechtigungsgesetz³⁾ weggefallen sei.

b) Der Kläger hatte eine Wohnung seines Hauses an die Beklagten vermietet. Im Sommer 1961 erhob er vor dem Amtsgericht Klage auf Aufhebung des Mietverhältnisses wegen Eigenbedarfs^{4) 5)}. In erster Instanz obsiegte der Kläger. Die Beklag-

2) Diese Vorschrift hatte folgenden Wortlaut:

"Der Vater ist verpflichtet, einer Tochter im Falle ihrer Verheiratung zur Einrichtung des Haushalts eine angemessene Aussteuer zu gewähren, soweit er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen ohne Gefährdung seines standesgemäßen Unterhalts dazu imstande ist und nicht die Tochter ein zur Beschaffung der Aussteuer ausreichendes Vermögen hat".

3) vom 18.6.1959 (BGBl I 609); in Kraft seit 1.7. 1958, Art. 8 II Nr. 4

4) AG Königstein, Urt. v. 18.2.1965 - 2 C 458/64 = Miet- und Wohnrecht II, E Gruppe 7 Nr. 188 S.178

5) nach § 4 Mieterschutzgesetz

ten legten Berufung ein. Im Juni 1962 schlossen die Parteien vor dem Landgericht folgenden Vergleich:

"Die Beklagten verpflichten sich, die von ihnen innegehaltene Wohnung zu räumen und an den Kläger herauszugeben, sobald ihnen eine angemessene Ersatzwohnung im Sinne des § 30 Abs. 1 Wohnraumbewirtschaftungsgesetz zur Verfügung steht".

Nachdem aufgrund des Gesetzes über den Abbau der Wohnungszwangswirtschaft und über ein soziales Miet- und Wohnrecht vom 23.6.1960⁶⁾ in Verbindung mit § 54 Mieterschutzgesetz⁷⁾ und § 15 des zweiten Bundesmietengesetzes das Mieterschutzgesetz seit dem 1.11.1963 für den Wohnort der Beklagten nicht mehr anzuwenden war, forderte der Kläger die Beklagten zur Räumung auf und erhob, nach erfolglosem Ablauf der gesetzten Frist, Klage. Er war der Meinung, der Räumungsvergleich sei nicht mehr verbindlich, da die Vorschriften des Mieterschutzgesetzes, die in § 30 des Wohnraumbewirtschaftungsgesetzes angezogen werden, außer Kraft getreten seien, sodaß auch eine Ersatzraumklausel nicht mehr verbindlich sein könne.

c) Durch Vertrag vom 8./9.6.1887 hatte sich der Beklagte, ein Brennerreibesitzer, zur Lieferung von 19 Bassins steuerfreiem Rübenspiritibus an die Klägerin verpflichtet. Infolge des am 1.10.1887 in Kraft gesetzten Branntweinsteuergesetzes⁸⁾ wurde eine Steuerbelastung eingeführt, die den Sachwert des Spiritus überstieg. Die Abgabe war nach § 3 des Gesetzes zu entrichten, sobald der

6) BGBl I S. 389;

7) jeweils in der Fassung des Gesetzes vom 23.6.1960 (AbbauG)

8) v. 24.6.1887 (RGBl S. 253)

Branntwein aus der steuerlichen Kontrolle in den freien Verkehr trat, und zwar von demjenigen, bei dem dies eintrat. Die Klägerin verlangte deshalb die Lieferung von steuerfreiem Spiritus, d.h. sie begehrte, daß der Beklagte die Abgabe entrichtete und dann lieferte.

Der Beklagte wandte u.a. Unmöglichkeit ein und berief sich hilfsweise darauf, daß die Klägerin nach dem Sinne des Vertrages die Abgabe tragen oder ihm der Rücktritt vom Vertrage möglich sein müsse⁹⁾.

d) Mit Vertrag vom 8.2.1956 war eine Realkonzession zum Betriebe einer Apotheke verkauft worden. Nach den damaligen strengen Konzessionsvorschriften, mit deren Fortbestehen die Parteien fest gerechnet hatten, erhielt eine Personalkonzession zum Betriebe einer Apotheke nur ein Apotheker mit dem höchsten Betriebsberechtigungsalter, und falls ein Bedürfnis für eine weitere Apotheke von der zuständigen Behörde bejaht worden war.

Nachdem das Bundesverwaltungsgericht die Bedürfnisprüfung für verfassungswidrig erklärt hatte¹⁰⁾, erließ der Berliner Senat vorläufige Richtlinien vom 1.4.1957. Dadurch wurde die Rechtsstellung, die Inhaber von Realkonzessionen bisher genossen hatten, erheblich geändert, und nunmehr war die Erlangung dieser Rechtsstellung im Ergebnis jedem Bewerber, der die persönlichen Voraussetzungen erfüllte, zugänglich. Somit hatte die verkaufte Realkonzession ihren bisherigen Wert verloren, und der vereinbarte Kaufpreis entsprach nicht der erwarteten Sonderstellung des Käufers gegenüber an-

9) RGZ 21,178 ff; ähnlich RGZ 22,81
10) BVerwG E 4, 167; 7,377

deren Bewerber. Er verlangte deshalb Herabsetzung des Kaufpreises¹¹⁾.

e) Durch Vertrag vom 17.4.1951¹²⁾ verkaufte der Kläger sein kriegszerstörtes Grundstück für 14.958,-- DM an den Beklagten. Dabei übernahm der Beklagte die Grundstückspfandrechte in Anrechnung auf den Kaufpreis, u.a. eine Umstellungsgrundschuld¹³⁾ in Höhe von 3.689,22 DM. In § 7 des Kaufvertrages wurde vereinbart:

"Die Ansprüche gegen die Feststellungsbehörde verbleiben dem Verkäufer. Ebenso verbleiben dem Verkäufer evtl. Ansprüche aus und für den kommenden Lastenausgleich."

Durch das im Jahre 1952 in Kraft getretene Lastenausgleichsgesetz¹⁴⁾ verringerte sich die Umstellungsgrundschuld über die Minderung des Hypothekensicherungsgesetzes¹⁵⁾ hinaus auf 576,14 DM.

Der Kläger verlangte nunmehr von dem Beklagten einen Ausgleich für den Unterschied zwischen angerechneter und tatsächlicher Belastung durch die Umstellungsgrundschuld.

f) Die Beklagte versprach dem Kläger, ihrem Arbeitnehmer, im Jahre 1955 verbindlich ein Ruhegehalt¹⁶⁾. Nachdem durch die Rentenreform des Jahres 1957¹⁷⁾ die gesetzlichen Altersrenten um durchschnittlich 30 % erhöht worden waren, minderte die Beklagte ihre Ruhegehaltszahlung.

In allen Fällen haben die Parteien vertragliche Vereinbarungen getroffen, die dem damaligen Gesetzeszustand entsprachen. Sie gingen in ihren

11) MDR 1960, 44 = Betrieb 1959, 1313 = LM Nr. 33 zu § 242

12) LG Hamburg v. 3.6.1954 MDR 1955, 103

13) vgl. §§ 91 ff LAG

14) v.14.8.1952 BGBl I S. 446

15) v.2.9.1948 (WiGHl. S. 87)

Vorstellungen entweder von dessen Bestand aus oder dachten überhaupt nicht an eine Änderung. Hätten sie allerdings den späteren Rechtszustand gekannt, so hätten sie ihrer Vereinbarung einen anderen Inhalt gegeben, der den bei dem Vertragsschluß vorhandenen und gegenseitig berücksichtigten Interessen entsprochen hätte. Es ist deshalb die Frage zu stellen, ob die Änderung der Gesetzeslage einen Wegfall der Geschäftsgrundlage begründen kann.

Die nachfolgenden Ausführungen wollen dies untersuchen. Dabei muß zunächst der Begriff der Geschäftsgrundlage geklärt werden.

II Aufgabe und Weg der Darstellung

Der Begriff "Wegfall der Geschäftsgrundlage" oder "mangelhafte Geschäftsgrundlage"¹⁸⁾ ist im BGB nicht enthalten. Andererseits kann ihre Anerkennung als Rechtsinstitut nicht bezweifelt werden¹⁹⁾. Trotzdem sind ihre gesetzliche Grundlage, die tatbestandlichen Voraussetzungen und die Rechtsfolgen umstritten, und wissenschaftliche Darstellungen der neueren Zeit versuchen gerade dahingehende Klärungen zu bringen.

16) BAG Urt. v. 10.4.1962 = NJW 1962, 1740

17) Arbeiterrentenversicherungs-Neuregelungsgesetz v. 23.2.1957 (BGBl I S. 45)

18) vergl. Stötter ACP 166, 149 ff.

19) Wieacker, Festschrift f. Wilburg S. 241; Stötter ACP 166, 149 (179); Siebert-Knopp - § 242 Anm. 366, 367 m. weit. Nachw.; Larenz, Verhandlung d. 40. DJT Bd II B 33 vergl. allerdings Fikentscher, Schuldrecht § 27 II f S. 121, der sie durch die Lehre von den Vertrauensumständen ersetzen will; Flume AT § 26 S. 497, 525-528

Zum Verständnis des gegenwärtigen Standes der Meinungen ist deshalb eine Darstellung der Entwicklung des Rechtsinstituts erforderlich. Danach soll anhand des Rechtsprechungsmaterials geprüft werden, ob die vorgeschlagenen Lösungsversuche alle Fälle der Änderung der Gesetzgebung erfassen können.

III Schließen zwei Parteien einen Vertrag, so liegen den dazu erforderlichen Willenserklärungen die Willensbildung (Motive), die Willensentschlüsse und die Willensverlautbarungen zugrunde²⁰⁾. Die Letzteren bestimmen den Inhalt des Vereinbarten und begründen Rechte und Pflichten der Parteien. Es gilt der Satz *pacta sunt servanda*²¹⁾. Ändern außergewöhnliche Umstände oder eine nachteilige Tatsachengestaltung den Zweck des Geschäfts oder seine Grundlage, so stellt sich die Frage, welche Partei die Folgen zu tragen hat.

1 *clausula rebus sic stantibus*

Die erste Lösung versuchte die Lehre von der *clausula rebus sic stantibus*. Obwohl sie im Römischen Recht nicht anerkannt war²²⁾, wird sie von den Glossatoren erwähnt²³⁾ und von den Postglossatoren zum Prinzip erhoben und war Ende des 13. Jahrhunderts Allgemeingut. Sie war bis in das 19. Jahrhundert Rechtssatz²⁴⁾ und wurde näher formuliert²⁵⁾: Der Fortbestand eines Vertragsverhältnisses ist seinem Sinn nach von der Fort-

20) Stötter ACP 166,149 (154,155)

21) über dessen Entstehung: Kegel, Gutachten S. 139

22) Staudinger-Weber § 242 E 6; Sturm JuS 1962,471 (472,474, A.6)

23) Larenz, GG, S. 11; Kegel, Gutachten S. 139

24) Staudinger-Weber § 242 E 7

25) Larenz, GG, S. 11: zit. Pfaff S. 41 ff

dauer derjenigen Verhältnisse abhängig, die bei seinem Abschluß bestanden und sinngemäß vorausgesetzt werden, und deren Änderung für die Vertragsparteien nicht vorhersehbar war. Entscheidend war, ob der Hauptzweck des Vertrages wegfiel, weil die zu seiner Erreichung notwendigen Umstände nachträglich fortgefallen waren.

Die weite Fassung der clausula rief ihre Gegner auf den Plan; Grotius, Pufendorf und Schilter schränkten sie ein²⁶⁾, andere machten Vorbehalte. Kopp²⁷⁾ begründete ihr Wesen in dem Willen:

Der Wille der Partei wird durch die Umstände gebunden. Ändern sich die Umstände und wird dadurch der Geschäftszweck (die causa finalis) vereitelt, dann erlischt die Bindung an das Geschäft, weil es insoweit nicht gewollt ist.

Da trotzdem eine Abgrenzung zur Zweckverfehlung, zum Irrtum, zur Unmöglichkeit, zur Geschäftsauslegung fehlt²⁸⁾, wird sie von der Wissenschaft Ende des 18. Jahrhunderts aufgegeben. In den Kodifikationen des 19. Jahrhunderts findet sie in Einzelbestimmungen ihren Niederschlag²⁹⁾.

2 Die Voraussetzung

Über diese Einzelregelungen hinaus versuchte Windscheid in seinem berühmten Buch "Die Lehre des Römischen Rechts von der Voraussetzung"³⁰⁾ eine allgemeine Regelung zu finden, wenn "die einer Willenserklärung hinzugefügte Hinweisung auf die Wirklichkeit eines gewissen Bestandes"³¹⁾

26) Kegel, Gutachten S. 14

27) Kegel aaO S. 140; zit. Pfaff S. 252 f

28) Kegel aaO S. 142

29) Kegel aaO S. 143; Stötter ACP 166, 149 (160 Anm. 40); Staudinger-Weber § 242 E 8, 9

30) 1850, weiter ACP 78, 162 "Die Voraussetzung" und "Lehrbuch des Pandektenrechts, 4. Aufl. 1875, §§ 97-100, S. 276 ff.

31) ACP 78, 166

"in Vergangenheit, Gegenwart oder Zukunft"³²⁾
nicht erhalten bleibt.

Die "Hinweisung auf die Wirklichkeit" geschieht
in allem, was in die empfangsbedürftige³³⁾ Will-
enserklärung mit hineingenommen, zu einem Bestand-
teil gemacht worden ist³⁴⁾. Das können Motiv,
Voraussetzung³⁵⁾ und Bedingung sein. Die Voraus-
setzung steht zwischen beiden³⁶⁾, sodaß sie eine
"unentwickelte Bedingung" genannt werden kann³⁷⁾.
Von dem Motiv unterscheidet sie sich dadurch, daß
sie in die Willenserklärung aufgenommen wurde,
das Motiv also durch seine Hervorhebung zur Vor-
aussetzung wird. Voraussetzung und Bedingung sind
Willensbeschränkungen³⁸⁾. Wer b e d i n g t er-
klärt, sagt: "Ich will, wenn"³⁸⁾, wer aus-
drücklich voraussetzt, sagt "Unter der Vorausset-
zung, daß"³⁹⁾ oder: "Ich will, würde aber
nicht, wenn nicht....."³⁸⁾. Der Umstand der Be-
dingung ist ungewiß, der der Voraussetzung gewiß.

Die Voraussetzung kann sich ausdrücklich oder still-
schweigend "aus dem übrigen Inhalt der Willenser-
klärung" als gewollt ergeben⁴⁰⁾, letzteres durch
Auslegung⁴¹⁾ oder Bestimmung des Zweckes der

32) ACP 78,195; Lehrbuch § 97 S. 278,279

33) ACP 78,161/162

34) ACP 78,195

35) Voraussetzung S.7: Der Unterschied zwischen Mo-
tiv und Voraussetzung: "Voraussetzung ist eben
nicht dasjenige, weswegen man gewollt hat, son-
dern dasjenige, ohne welches man nicht gewollt
haben würde"

36) Voraussetzung S. 11: Das Motiv ist weniger, die
Bedingung ist mehr als die Voraussetzung

37) ACP 78,195, Lehrbuch § 97 S. 276

38) ACP 78,195

39) ACP 78,162

40) Lehrbuch § 98 S. 27 9

41) ACP 78,168

Willenserklärung⁴²⁾, der "ersten Absicht"⁴³⁾, nämlich der auf den rechtsgeschäftlichen Erfolg gerichteten Handlung⁴⁴⁾. Jedoch muß die Selbstbeschränkung des Willens dem Gegner mindestens erkennbar gewesen sein⁴⁵⁾.

Da der Erklärende durch die Voraussetzung an den Tag gelegt hat, daß er "die rechtliche Folge nicht wollen würde, wenn er nicht annähme, daß das Vorausgesetzte wirklich sei oder sein werde"⁴⁶⁾, führt das Nichteintreten zu einem Nicht-gebunden-Sein des Erklärenden. Die mit der Willenserklärung erzielte rechtliche Folge fällt weg. Es wird die exceptio⁴⁷⁾ oder condictio gewährt⁴⁸⁾.

Die Lehre Windscheids war heftigen Angriffen ausgesetzt.

Der erste Einwand ging dahin, daß das dem Gegner mitgeteilte, also erkennbar gemachte Motiv in Wirklichkeit zur Bedingung, zum Bestandteil des Rechtsgeschäfts, gemacht werde⁴⁹⁾. Damit werde der Unterschied zwischen Motiv, das außerhalb des Vertragsinhalts liege, und der Bedingung, die eindeutiger Bestandteil sei, aufgehoben. Ein Mittelding zwischen beiden gebe es nicht⁵⁰⁾.

Der zweite und entscheidende Einwand bestand darin, daß die Voraussetzung, obwohl selbst nicht Vertragsinhalt, bei ihrem Fehlen auf den Vertrag einwirke.

42) ACP 78,168

43) ACP 78,174 ff; Lehrbuch § 98 S. 279; Voraussetzung S. 87 ff.

44) näher dazu Kegel, Gutachten S. 145

45) Voraussetzung S. 83

46) ACP 78,166

47) Voraussetzung S. 2

48) ACP 78,167

49) Lenel, Die Lehre von der Voraussetzung ACP 74,213(225); ders., Nochmals zur Lehre von der Voraussetzung, ACP 79,49(51)

50) Lenel ACP 79,49(51,61)

Da sie zudem noch nicht Gegenstand der Vereinbarung, sondern nur der Willenserklärung eines Teils sei⁵¹⁾, hinge der Bestand des Rechtsgeschäfts von einer einseitigen Erwartung ab. Die Lehre Windscheids könne damit nur die Fälle veränderter Umstände erfassen, in denen subjektive Momente einer Partei den Vertragsschluß herbeigeführt hätten.

3 Das Bürgerliche Gesetzbuch

Weder die Lehre von der *clausula rebus sic stantibus* noch die von der Voraussetzung fanden ihren Niederschlag im BGB als allgemeinen Rechtsgrundsatz. Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches ließ den Rücktritt wegen veränderter Umstände (*clausula rebus sic stantibus*) nur in dem Fall des Darlehensversprechens (§ 458⁵²⁾) zu. Die Motive⁵³⁾ führten dazu aus, die Ablehnung der *clausula rebus sic stantibus* schließe die im Einzelfall veranlaßte Prüfung nicht aus, ob nicht "nach der Absicht der Parteien" der Rücktritt wegen veränderter Umstände der einen oder anderen Partei zustehen solle. Auch die zweite Kommission⁵⁴⁾ versagte die über den Fall der Gefährdung der Gegenleistung (§ 365⁵⁵⁾) hinausgehende Anerkennung.

Der Begriff der Voraussetzung wurde noch in einzelnen Beziehungen verwendet, später jedoch weggelassen, weil er "als eine allgemeine Kategorie der rechtsgeschäftlichen Wirkungen zur Zeit nicht diejenige Durchbildung und Anerkennung erfahren (habe), welche es unbedenklich erscheinen ließe, auf der-

51) Kegel, Gutachten S. 147

52) jetzt § 610 BGB

53) II S. 199, S. 314, insbes. S. 315 u. S. 843

54) Protokolle I S. 631, 632; auch II S. 47-50

55) jetzt § 321 BGB

selben gesetzgeberische Bestimmungen aufzubauen"⁵⁶⁾. Vielmehr werde im BGB die rechtliche Bedeutsamkeit auf einzelne Bestimmungen beschränkt⁵⁷⁾.

Damit hatte das BGB einen allgemeinen Grundsatz für die Berücksichtigung veränderter Umstände nicht anerkannt. Es erhob vielmehr die Unmöglichkeit zum Hauptfall beachtlicher Leistungsstörungen⁵⁸⁾.

Die Unmöglichkeit tritt in verschiedenen Formen auf: anfängliche (vorausgehende) und nachträgliche⁵⁹⁾ (nachfolgende), vorübergehende und dauernde⁵⁹⁾, rechtliche und tatsächliche, vollständige und teilweise; sie kann weiter objektiv (für jeden) oder subjektiv (für den Schuldner) sein. Letztere wird auch Unvermögen genannt.

Die dauernde anfängliche objektive Unmöglichkeit führt zur Nichtigkeit des Vertrages (§ 306 BGB), während die von vorneherein⁶⁰⁾ vorübergehende Unmöglichkeit die Wirksamkeit nicht berührt (§ 308 I BGB).

a) Das anfängliche Unvermögen ist im Gesetz nicht geregelt. Diese Lücke des Gesetzes⁶¹⁾ wird von der Rechtsprechung und einem Teil der Lehre⁶²⁾ dahin geschlossen, daß die Regelungen über das nachträgliche Unvermögen entsprechend anzuwenden sind (§§ 275, 276, 280 BGB). Hat der Schuldner das anfängliche Unvermögen zu vertreten, so schuldet

56) Motive I S. 248

57) das sind: §§ 779; 321, 610; 569, 570; 605 Nr. 1; 665, 692; 1302, auch 459 I, 633 I, 119 II, 2078, 2079; 626, 677 III, 696, 723, 749 II,

58) Kegel, Gutachten S. 150

59) dagegen Wolf, Ein Wort zum Unmöglichkeitsproblem NJW 1955, 11 (12)

60) Enneccerus-Lehmann § 29 II 4 S. 128

61) Larenz, Schuldrecht I § 7 II S. 79; Esser Schuldrecht, 2. Aufl. § 84 B.S. 25

62) Nachweis bei Larenz, Schuldrecht I § 7 II S. 80 Anm. 2, 3

er Schadensersatz wegen Nichterfüllung⁶³⁾; hat er es nicht zu vertreten, so wird er von der Verpflichtung zur Leistung ersatzlos frei⁶⁴⁾.

b) Die nachträgliche objektive Unmöglichkeit und das Unvermögen befreien den Schuldner von der Leistungspflicht, sofern er die Unmöglichkeit nicht zu vertreten hat (§ 275 I,II BGB). Die Unmöglichkeit kann auf tatsächlichen oder rechtlichen Hindernissen⁶⁵⁾ beruhen, mit der Einschränkung für Gattungsschulden nach § 279 BGB.

Jedoch ist nicht jedes Hindernis geeignet, die Unmöglichkeit der Leistung herbeizuführen, da nur ein dauerndes Hindernis im logischen Sinne zur Unmöglichkeit führen kann. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß eine vorübergehende Störung der Leistungsfähigkeit des Schuldners nicht auch die Leistung als solche unmöglich machen könne. Wenn z.B. ein Maler ein Kinderbild versprochen hat, so wird die Leistung unmöglich, wenn er für mehrere Jahre erkrankt⁶⁶⁾. Deshalb hat die Rechtsprechung⁶⁷⁾ bei einem vorübergehenden tatsächlichen Hindernis Unmöglichkeit angenommen, wenn der Leistungsinhalt derart geändert wurde, daß der mit dem Vertrag beabsichtigte Zweck mit der nunmehr möglichen Leistung nicht mehr erreicht werden konnte.

c) Eine weitere Einschränkung des logischen Unmöglichkeitsbegriffes entwickelte die Rechtsprechung bei Gattungsschulden, indem sie § 279 BGB dahin auslegte, daß nicht nur der Untergang der ganzen

63) Enneccerus-Lehmann § 29 II 2 S. 127

64) Larenz, Schuldrecht I § 7 II, S. 80 mit Einschränkungen; a.M. Esser Schuldrecht § 84b S.25

65) dazu näher Kegel-Rupp-Zweigert S. 45

66) Larenz, Schuldrecht I § 20 I S. 239

67) Nachweise bei Kegel-Rupp-Zweigert S. 71 ff; Rüthers S. 15 f.

Gattung den Schuldner befreit, sondern schon dann, wenn die Beschaffung aus der Gattung mit so außergewöhnlichen Schwierigkeiten verbunden ist, daß diese Schwierigkeiten nach der Auffassung des Verkehrs der Unmöglichkeit gleich geachtet werden⁶⁸⁾.

Die Rechtfertigung dieser Gleichstellung wurde später⁶⁹⁾ damit begründet, daß der Erfüllungszwang für den Schuldner durch die nach §§ 157, 242 BGB gebotene Rücksichtnahme auf Treu und Glauben und auf die Verkehrssitte unvereinbar sei⁷⁰⁾.

Damit war als Abgrenzung der Unmöglichkeit die Zumutbarkeit des Aufwandes oder des Opfers gefunden und gegenüber dem Gläubiger die Einrede der Existenzvernichtung gegeben⁷¹⁾.

Der entscheidende Einwand gegen diese Lehre geht dahin, daß sie nicht nach objektiven Merkmalen, sondern in sich unbestimmten Begriffen versuche, die klare gesetzliche Bestimmung aufzuweichen⁷²⁾. Es fehle - wie das Reichsgericht schon früher⁷³⁾ ausgeführt habe - jeder Maßstab dafür, bei welcher Höhe des Schadens die Befreiung des Schuldners gerechtfertigt sei⁷⁴⁾.

4 Geschäftsgrundlage

Angesichts dieser Feststellung ist die Frage ge-

68) RGZ 57, 116 (118)

69) RGZ 94, 68 (69); 99, 115 (116); 99, 258 (259);
RG JW 1921, 833

70) Nipperdey, Vertragstreue und Nichtzumutbarkeit der Leistung S. 16, 19

71) dagegen: schon Locher ACP 121, 1 (93); Larenz, Schuldrecht I § 20 I d. S. 245; ders. Geschäftsgrundlage S. 54, 55; weit. Nachw. Rüthers S. 27 Anm. 9

dafür: Enneccerus-Lehmann § 46 I 2 S. 193;
Kegel-Rupp-Zweigert S. 93 ff.

72) Larenz, Schuldrecht I § 20 I d. S. 245

73) RGZ 95, 44;

74) so auch Rüthers S. 35

rechtfertigt, ob das vom BGB geschaffene System der Leistungsstörungen vollständig ist oder eine Lücke enthält.

In seiner Kritik an den vom Reichsgericht entschiedenen Börsenkursfällen⁷⁵⁾ wies v. Tuhr⁷⁶⁾ darauf hin, daß es Fälle gebe, in denen die psychologische Grenzlinie zwischen dem - einseitigen - Irrtum über den Inhalt einer Erklärung (der zur Anfechtung nach § 119 BGB berechtigt) und dem (unbeachtlichen) Irrtum über das Motiv einer Erklärung, nicht zu einer befriedigenden Lösung führe. Eine solche Fallgestaltung sei dann gegeben, wenn der Entschluß beider Parteien von derselben vermeintlichen sicheren Tatsache abhing und der anderen erkennbar war, daß sie ihren Entschluß mit Rücksicht auf diese Tatsache gefaßt habe⁷⁷⁾. Der in den Vorverhandlungen der Parteien genannte Börsenkurs von 337 - während der Kurs tatsächlich 437 betrug - sei als G r u n d l a g e des Vertrages zu bezeichnen.

Diese für ihren Entschluß gemeinsame Vorstellung der Parteien⁷⁸⁾, die der Wirklichkeit nicht entprochen, aber durch eine den Willen jedes Vertragspartners deckende Willenserklärung infolge des Konsenses zu einem fehlerfreien Geschäft geführt habe, sei den Tatbeständen der clausula rebus sic stantibus näher als der im BGB allein vorgesehenen Irrtumsanfechtungen.

a) Darauf ging Oertmann in seiner Schrift "Die Geschäftsgrundlage, Ein neuer Rechtsbegriff" ein. Anknüpfend an die Lehre Windscheids von der Vor-

75) RGZ 94, 65; 97, 138

76) LZ 1921 Sp. 153 ff

77) aaO Sp. 156

78) aaO Sp. 158

aussetzung⁷⁹⁾ teilte Oertmann die der Abwicklung des privaten Vermögensverkehrs dienenden Geschäfte in zwei Gruppen auf⁸⁰⁾:

Wirtschaftsgeschäfte, die von der Rechtsordnung nicht geschaffen sondern nur anerkannt und ausgestaltet werden. Sie dienen dazu, unmittelbar oder doch mittelbar, einen wirtschaftlichen Erfolg herzustellen, z.B. Gütertausch, entgeltliche oder unentgeltliche Gebrauchsüberlassung, Gemeinschaft.

Spezifische Rechtsgeschäfte, die einen bestimmten rechtlichen Erfolg herstellen wollen, z.B. Übereignung, Verpfändung, letztwillige Verfügung, Ausstellung eines Wechsels, Verzicht, Abtretung.

Seine Schrift behandelt nur die erste Gruppe⁸¹⁾, das Wirtschaftsgeschäft, das immer eine bestimmte Stufe eines Güterverschiebungsvorganges bildet oder insgesamt einen solchen darstellt.

Diesem Geschäft als Ganzem gehen die Vorstellungen der Parteien voraus und führen zur Willensbildung. Beide Parteien können die gleichen Vorstellungen haben, oder die eine Partei erkennt die Vorstellung der anderen an und beanstandet sie nicht. Macht die Partei die erkannte Vorstellung der anderen ausdrücklich oder stillschweigend zur eigenen Vorstellung, so wird sie Bestandteil der gemeinsamen objektiven Vertragsgrundlage. Damit wird die Vorstellung nicht Bestandteil des Geschäfts, sondern steht außerhalb des rechtsgeschäftlichen Tatbestandes, ist aber für den Geschäftsabschluß wesentlich, weil die beiderseitigen Parteierklärungen darauf aufbauen⁸²⁾.

79) Geschäftsgrundlage S.2,3

80) Geschäftsgrundlage S.5

81) Geschäftsgrundlage S.25

82) Geschäftsgrundlage S.132

Oertmann formulierte die Geschäftsgrundlage als "die beim Geschäftsabschluß zutage tretende und vom etwaigen Geschäftsgegner in ihrer Bedeutsamkeit erkannte und nicht beanstandete Vorstellung eines Beteiligten - oder die gemeinsame Vorstellung der mehreren Beteiligten - vom Sein oder vom künftigen Eintritt gewisser Umstände, auf deren Grundlage der Geschäftswille sich aufbaut⁸³⁾."

Mit dieser Definition erfaßte Oertmann drei Fallgruppen:

den gemeinsamen Motivirrtum,
die gemeinsame enttäuschte Erwartung,
und die veränderten Umstände,

für die er jeweils Beispiele brachte⁸⁴⁾.

aa) Von der Voraussetzung im Sinne Windscheids unterscheidet sich die Geschäftsgrundlage durch zweierlei: die Voraussetzung ist Willensbeschränkung, sie bezieht sich auf den Willen, die eine psychologische Seite des Geschäfts⁸⁵⁾, während die Geschäftsgrundlage die Vorstellung ist, auf der sich der Wille aufbaut⁸⁶⁾. Weiter ist die Voraussetzung etwas Einseitiges, das dem Gegner nur erkennbar sein mußte. Demgegenüber muß die Geschäftsgrundlage als vorausgesetzter, unterstellter Umstand gemeinsam sein⁸⁷⁾.

bb) Von der clausula rebus sic stantibus unterscheidet sich die Geschäftsgrundlage dadurch, daß sie nicht Bestandteil des Geschäfts ist (der zwar stillschweigend vereinbart oder durch Auslegung nach § 157 BGB ermittelt, aber auch an den Gültigkeitsvoraussetzungen des Geschäfts teilnimmt) und

83) Geschäftsgrundlage S. 37; HWB RW S. 803

84) Geschäftsgrundlage S. 25

85) Oertmann HWB RW S. 803

86) Oertmann, GG S. 132

87) Oertmann HWB RW S. 804

nicht nur nachträgliche Veränderungen der maßgeblichen Verhältnisse berücksichtigt⁸⁷⁾.

cc) Die Geschäftsgrundlage ist einerseits weniger und andererseits mehr als ein bloßes Motiv. Bei Kenntnis des Umstandes, der die Geschäftsgrundlage bildete, hätte das Motiv den Geschäftswillen "vermutlich hintangehalten"⁸⁷⁾. Im übrigen ist das Motiv immer einseitig.

dd) Mit der Geschäftsgrundlage darf der Geschäftszweck nicht gleichgesetzt werden. Die beim Geschäftsschluß als entscheidend unterstellten Umstände können sich zwar auf den Geschäftszweck beziehen, müssen es aber nicht notwendig⁸⁸⁾. Die Vorstellung, daß der Betrieb, für den man Rohstoffe bestellt hat, und die weitere Vorstellung von dem annähernden Gleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung, wird zwar vielfach eine entscheidende Grundlage für den Abschluß des Geschäfts, aber nur selten den eigentlichen Zweck des Austauschgeschäftes bilden⁸⁸⁾.

b) Die Ableitung für das Rechtsinstitut der Geschäftsgrundlage fand Oertmann in der Analogie verschiedener gesetzlicher Bestimmungen, insbesondere in den §§ 459, 321, 610, 779 I⁸⁹⁾ und § 242 BGB, nicht in § 157 BGB⁸⁹⁾. Die Rechtsfolge der Veränderung der Geschäftsgrundlage ist verschieden. Ist sie weggefallen, so wird ein Rücktrittsrecht gewährt⁹⁰⁾. Die bloße Verschiebung führt zu einer der Lage des Falles angepaßten ähnlichen gesetzlichen Regelung⁹⁰⁾, z.B. Aufschub

88) Oertmann HWB RV S. 805

89) Oertmann HWB RW S. 805/806; GG S. 128-148

90) Oertmann GG S. 126, 155-173

der Leistung (§ 321 BGB), Minderung (§ 634 III BGB) oder Wandlung (§ 459, 633 BGB) ⁹¹⁾.

5 Neben der auf der psychologischen Betrachtungsweise aufgebauten Lehre Oertmanns (auch subjektive Geschäftsgrundlage genannt ⁹²⁾ versuchten Krückmann und Locher objektive Elemente für die Beurteilung der Geschäftsgrundlage zu berücksichtigen.

a) Krückmann ⁹³⁾ wies zunächst nach, daß die clausula rebus sic stantibus trotz ihrer Ablehnung durch die Verfasser des BGB in einer Vielzahl von Gerichtsentscheidungen, wenn auch unter der Bezeichnung Gefährdung des Vertragszwecks ⁹⁴⁾, angewendet werde und tragende Begründung sei ⁹⁵⁾. Das Gesetz gebe jeder Partei einen Anspruch auf Durchführung der Äquivalenz und gewähre Rechtsbehelfe, wenn das Rechtsgeschäft (nicht die Erfüllung) versage, z.B. Anfechtung und Kondiktion ⁹⁶⁾, ebenfalls, wenn das Rechtsverhältnis in sich sinn-, zweck- und gegenstandslos geworden sei. Und anknüpfend an Windscheids Lehre ⁹⁷⁾ führte er aus, die Selbstbeschränkung des Willens im Sinne Windscheids müsse "virtuell, potentiell", nicht "aktuell" verstanden werden. Der "virtuelle Vorbehalt" könne ausdrücklich oder stillschweigend verlautbart sein und laute dann: "Ich würde nicht darauf eingehen,

91) Zur Kritik an der Lehre Oertmanns vgl. Nachw. bei Staudinger-Weber § 242 E 49-51

92) Larenz, GG S. 17; Staudinger-Weber § 242 E 66, E 69

93) ACP 116,157

94) ACP 116,168

95) ACP 116,157(285-287)

96) ACP 128,157(159)

97) ACP 131,1(9)

98) ACP 131,1(67)

wenn ich nicht annähme"⁹⁸⁾. Er könne aber "immanent" sein⁹⁹⁾, und es genüge, daß die Gegenpartei das Virtuelle nicht zweifelsfrei aus dem Vertragsinhalt ausgeschlossen habe¹⁰⁰⁾.

Im Gegensatz zu Windscheids Nichtgewollthaben sah Krückmann in einem Anderswollendürfen das entscheidende Kriterium¹⁾, wenn und sobald der Vertrag sinn-, zweck- und gegenstandslos geworden, wenn nämlich ein unvorhergesehenes Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung entstanden sei²⁾. Damit sei als wesentlicher Gesichtspunkt die Nichtzumutbarkeit anzunehmen³⁾, die nicht zu Billigkeitserwägungen führe und gleichzeitig abstrakte Formeln wie Zweckverfehlung, Vertragszweck, Geschäftsinhalt und Geschäftsgrundlage vermeide⁴⁾.

Die Abgrenzung bestehe in zwei Richtungen. Der virtuelle Vorbehalt sei unbeachtlich, soweit die Gefahr der Sinn-, Zweck- und Gegenstandslosigkeit des Rechtsverhältnisses in den Personen-, Sach- und Wirkungskreis der Partei falle⁵⁾. Die Begrenzung in der anderen Richtung gebe die Schwere der Äquivalenzstörung⁶⁾.

Damit hatte Krückmann als maßgeblichen Gesichtspunkt objektive Elemente herausgestellt, ohne allerdings anzugeben, wann diese - vorhersehbar - zur Auslösung der Kondiktion führen müßten⁷⁾.

98) ACP 131,1(67)

99) ACP 131,1(68)

100) ACP 131,1(62)

1) ACP 131,1(11)

2) ACP 131,12

3) ACP 131,11

4) ACP 131,69

5) ACP 131,70

6) ACP 131,10

7) Larenz, GG S.13

b) Locher⁸⁾ verneinte zunächst, daß die Parteivorstellungen geeignet seien, eine Abgrenzung für die Geschäftsgrundlage zu bilden⁹⁾. Einmal lasse sich nicht sagen, welche Vorstellungen rechtlich erheblich oder unbeachtlich seien¹⁰⁾. Zum anderen sei unklar, ob unter "Nichtbeanstanden" ein Nichtkönnen oder ein Nichtwollen zu verstehen sei¹¹⁾.

Nach Oertmann ist die Geschäftsgrundlage beachtlich, weil die Umstände fehlen, um derentwillen die Parteien das Rechtsgeschäft als geeignetes Mittel zur Herstellung des bezweckten Erfolges angesehen haben¹²⁾.

Demgegenüber sieht Locher das Wesen der Geschäftsgrundlage in der Nichterreichung des zum Geschäftszweck erhobenen Parteizwecks¹³⁾, der durch übereinstimmenden Parteiwillen Inhalt des Rechtsgeschäfts geworden ist¹⁴⁾. Wann dies der Fall ist, ergibt sich häufig aus typischen Momenten, z.B. Anlaß des Geschäftsschlusses, Ort der Erfüllung, Eigenart der Persönlichkeit oder des Objektes¹⁵⁾ oder dem Grundsatz des wirtschaftlichen Gleichmaßes der Leistungen¹⁶⁾. Darüber hinaus hat jede Partei die Gefahr der Vereitelung des über den typischen Geschäftszweck hinausgehenden Parteizwecks, der nicht offenbart wurde, selbst zu tragen¹⁷⁾.

Danach ist für Locher ein Abgehen vom Rechtsgeschäft

8) ACP 121,1-111

9) ACP 121,8

10) ACP 121,7

11) ACP 121,10

12) ACP 121,24

13) ACP 121,29

14) ACP 121,13,29; nach Wieacker, Festschrift für Wilburg S. 252 ist ein gemeinsamer Zweck nicht vorstellbar; ebenso: Kegel, Gutachten S. 189 und Flume, Rechtsgeschäft und Privatautonomie S. 217, Fikentscher, SchuldR § 27 II 3 d S. 130

15) ACP 121,67

16) ACP 121,70

17) ACP 121,68

nur dann gerechtfertigt, wenn Umstände vorhanden sind oder eintreten, die die Eignung des Rechtsgeschäfts als Mittel zur Erreichung des damit verfolgten, zum Bestandteil des Geschäftsinhalts erhobenen Parteizwecks, ausschließen. Im Gegensatz zu Oertmann ist die Voraussicht der Umstände höchstens ein Ausschlussgrund für die Verstatung des Rechtsbehelfs, nicht aber die Vorstellung der gegenteiligen Sachlage oder Entwicklung, Voraussetzung und Rechtfertigung des Rechtsbehelfs¹⁸⁾.

Die Frage, wann der Geschäftszweck nicht mehr erreicht werden kann, bestimmt Locher nach objektiven Gesichtspunkten: die nach dem Geschäftsinhalt den Parteien zur Erreichung des Erfolges auferlegten Opfer können nur noch mit nicht mehr zuzumutenden Anstrengungen erbracht werden¹⁹⁾.

Die gesetzliche Stütze seiner Auffassung fand Locher in § 812 I, Satz 2 BGB²⁰⁾.

c) Den Lehren Krückmanns und Lochers blieb die allgemeine Anerkennung versagt. Dies beruhte zum Teil darauf, daß sie nicht alle Fälle erfaßten, denn die Unerreichbarkeit des Geschäftszweckes kann z.B. nicht bejaht werden, wenn beide Parteien von irrigen Vorstellungen über die Berechnungsgrundlagen ausgingen²¹⁾. Zum anderen hat auch Locher keine allgemeingültigen Anhaltspunkte dafür gegeben, wann der Geschäftszweck einer Partei zum Vertragsinhalt und objektiven Geschäftszweck wird, und wie die Äquivalenzstörung als Zweck des Geschäftsabschlusses gewertet werden könnte²²⁾.

18) ACP 121,24; Definition S. 71,72

19) ACP 121,91

20) ACP 121,35

21) Larenz, GG S. 15,16

22) Lehmann, Allg. T. S. 269

6 Vielmehr übernahm das Reichsgericht, schon im Jahre nach dem Erscheinen der Monographie Oertmanns, dessen Lehre. Während es in der Entscheidung des 3. Senats vom 21.9.1920²³⁾ noch versucht hatte, die durch die Nachkriegsverhältnisse völlig verschobenen Leistungswerte der Parteien eines langfristigen Vertrages mit dem Gesichtspunkt der wirtschaftlichen Unmöglichkeit und deren Fortentwicklung²⁴⁾, in der die clausula rebus sic stantibus zutage trete, zu helfen, bezog es sich nunmehr auf die Ausführungen Oertmanns, ohne besondere rechtstheoretische Erwägungen anzustellen²⁵⁾. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde²⁶⁾:

Der Beklagte war Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft und hatte zum 31.5.1919 gekündigt. Der Kläger hatte Interesse an dem Erwerb des Gesellschaftsvermögens, und die Parteien schlossen am 21.5.1919 einen notariellen Vertrag, in dem sich der Beklagte verpflichtete, das gesamte Vermögen der offenen Handelsgesellschaft an den Kläger zu verkaufen, falls er es in der Auseinandersetzung erwerben werde. Es sollte auf einer Basis von 600.000,— M abgerechnet werden. Die endgültige Höhe des von dem

23) RGZ 100,129 ff

24) Im Gegensatz zu seiner bisherigen Rechtsprechung (RGZ 86,398; 90,375; 99,259), erklärte es das Reichsgericht für zulässig, daß der Richter mit seiner Entscheidung in bestehende Vertragsverhältnisse eingreife, "wenn anders nicht ein Treu und Glauben und jedem Gebote von Gerechtigkeit und Billigkeit hohnsprechender, einfach nicht zu ertragender Zustand geschaffen werden soll". Der danach zu findende "Ausgleich der Interessen" der Parteien wird an drei Voraussetzungen geknüpft:

- 1) beide Parteien müssen den Vertrag fortsetzen wollen,
- 2) die Verhältnisse müssen sich ausnahmsweise neu gestaltet und geändert haben,
- 3) den Schaden aus der Änderung müssen beide Parteien angemessen tragen (S. 132,132)

25) Rüthers S. 37

26) RGZ 103,328

Kläger zu zahlenden Betrages war in dem Vertrag näher geregelt, und es sollte davon abhängen, in welcher Höhe die Aufwendungen des Beklagten zum Erwerb von der Basis 600.000,-- M abweichen würde.

Der Kläger war an den Vertrag bis zum 31.12.1919 gebunden. Der Beklagte sah nach Ablauf der Frist die Angelegenheit als erledigt an.

Nunmehr begehrte der Kläger die Feststellung, daß der Vertrag zu Recht bestehe. Der Beklagte berief sich u.a. darauf, durch die Geldentwertung sei eine Änderung der Verhältnisse eingetreten.

Das Reichsgericht führte aus²⁷⁾: Es komme darauf an, "ob die Grundlage des Geschäfts im Sinne einer beim Geschäftsabschluß zutage getretenen Vorstellung der Beteiligten über den Bestand gewisser maßgebenden Verhältnisse hinfällig geworden" sei. Das sei an sich auch als Folge einer bloßen Valutaverschiebung möglich, wenn die Fortdauer der Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung bei Vertragsschluß vorausgesetzt worden sei. In einem solchen Falle müsse der Schuldner das Recht haben, vom Vertrage zurückzutreten.

Auch die nächste Entscheidung des Reichsgerichtes²⁸⁾ hatte ihren Anlaß in der fortschreitenden Geldentwertung:

In einem Vertrag vom 10.3.1917 hatte der Beklagte dem Kläger das Recht eingeräumt, das gemietete Grundstück bis zum 1.4.1922 für 41.000,-- M käuflich zu erwerben. Der Beklagte lehnte es in den Jahren 1920 und 1921 ab, den verlangten Kauf vorzunehmen. Der Kläger begehrte nun die Verurteilung des Beklagten, ihm das Grundstück für 41.500,-- M zu verkaufen.

Das Reichsgericht legte dar, durch die ungeahnten Fortschritte der Geldentwertung habe die bedungene Gegenleistung eine ganz andere Bedeutung gewonnen. Gehe man davon aus, daß Leistung und Gegenleistung

27) RGZ 103,328(332)

28) RGZ 106,7f (v. 6.1.1923 - 5. Zivilsenat)

regelmäßig von den Vertragsschließenden als gleichwertig oder mindestens als in einem bestimmten Verhältnis stehend betrachtet worden seien, so sei nunmehr das beim Vertragsschluß vorhanden gewesene Gleichgewicht zwischen Sachleistung und Geldleistung durch den Verfall der Geldwährung auf das Empfindlichste gestört und ein starkes Mißverhältnis zwischen ihren beiden Werten hervorgerufen worden. Mit der in diesen Ausmaßen für niemanden vorhersehbaren grundstürzenden Veränderung der Valuta sei die Geschäftsgrundlage, auf der die Vereinbarungen getroffen und die beiderseitigen Leistungen bestimmt worden seien, weggefallen. Unter diesen Umständen könne dem Schuldner (Beklagten) nicht mehr zugemutet werden, seine Vertragspflichten schlechthin zu erfüllen²⁹⁾. Vielmehr müsse der Schuldner das Recht haben, von dem Vertrage zurückzutreten oder den Vertrag zu kündigen³⁰⁾.

a) Als gesetzliche Grundlage nahm das Reichsgericht § 242 BGB an³¹⁾. Beide Entscheidungen zeigen, daß es dem Reichsgericht nicht darauf ankam, rechtssystematisch das Wesen der Geschäftsgrundlage zu bestimmen und ihr Verhältnis zu anderen Rechtsinstituten abzugrenzen. Es wollte vielmehr in den Fällen, in denen ein erhebliches Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung nach dem Vertragsschluß eingetreten war und ein Ausgleich anderweit, z.B. durch Anfechtung wegen Irrtums³²⁾ ausschied, nach Treu und Glauben prüfen, ob die Erfüllung der übernommenen Pflichten, also das Festhalten am Vertrag, zumutbar sei.

29) RGZ 106,7(9)

30) RGZ 106,7(10)

31) krit. dazu Rüthers S. 48 ff.

32) RGZ 112,329(332)

Die Äquivalenz der Leistungen ist - soweit kein spekulativer Einschlag festzustellen war - die Geschäftsgrundlage³³⁾.

Ob eine Erschütterung oder ein Wegfall der Geschäftsgrundlage zu bejahen sind, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab³⁴⁾, deren sorgfältige Abwägung gegeneinander die Zumutbarkeit bestimmt.

b) Hatte das Reichsgericht in den beiden Entscheidungen³⁵⁾ dem Schuldner ein Rücktritts- oder Kündigungsrecht gegeben, sofern nicht der Gläubiger auf Aufforderung zur Erhöhung der Gegenleistung sich bereit erklärt hatte, so brachten die nun folgenden Entscheidungen einen neuen Gesichtspunkt und sodann eine Differenzierung der Rechtsfolgen³⁶⁾.

Den Anstoß hierzu gab die mit den Entscheidungen des Reichsgerichts vom 6.8.1923³⁷⁾ und 28.11.1923³⁸⁾ eingeleitete Rechtsprechung der freien - d.h. nicht gesetzlich geregelten - Aufwertung, deren Berechtigung das Reichsgericht aus § 242 BGB entnahm³⁹⁾.

Die Fortentwicklung der Aufwertungsrechtsprechung führte dazu, nicht nur eine, durch die Abwertung

33) RGZ 112,329(333)

34) RGZ 112,329(334); 107,124(128)

35) RGZ 103,328; 106,7;

36) Bereits in RGZ 106,328(332) ist die Möglichkeit des Teilrücktritts angedeutet.

37) II 215/23 = RGZ 106,422

38) V 31/23 = RGZ 107,78, insbes. 85 ff.

39) Wenn Rüthers S. 69 meint, das RG habe in dem letztgenannten Urteil nur hinsichtlich der Rechtsfolgen, nicht aber, was die rechtliche Begründung angeht, auf seine Rechtsprechung zur Geschäftsgrundlage verwiesen, sondern § 242 BGB als alleinige Grundlage herangezogen, so gibt dies nicht generell, vgl. RGZ 125,48(51), RGZ 119,133(136), allerdings begünstigte sich das RG mit der Feststellung der Äquivalenzstörung

der Währung gegenüber dem ursprünglichen Leistungsinhalt verminderte, Geldforderung zu erhöhen, sondern auch dann einen Ausgleich zu gewähren, wenn durch die Geldentwertung eine besondere Belastung eingetreten war:

Der Kläger kaufte durch notariellen Vertrag vom 4.10.1922 von dem Beklagten ein Hausgrundstück zum Preise von 490.000,-- M. Der Beklagte verpflichtete sich, das Grundstück von den darauf ruhenden hypothekarischen Lasten freizumachen. Als der Beklagte der Löschung einer Hypothek von 23.500,-- M nicht nachkam, begehrte der Kläger mit der Klage die Verurteilung zur Herbeiführung der Löschung 40). Während des Rechtsstreits war das mit rückwirkender Kraft ausgesetzte Aufwertungsgesetz vom 16.7.1925 41) erlassen worden, das dazu führte, daß der Beklagte, um die Löschung der Hypothek zu erreichen, 25 % des Goldmarkbetrages aufwenden mußte. Diese Summe hätte den vereinbarten Kaufpreis von 490.000,-- Papiermark - umgerechnet in Goldmark - erheblich überstiegen.

Das Reichsgericht billigte einen Ausgleichsanspruch zu und stellte fest, die Frage des Ausgleichs der Aufwertungslast zwischen dem Erwerber und dem Veräußerer sei bei den Gesetzesberatungen erörtert und ausdrücklich offengelassen worden 42).

Der Kaufvertrag könne nicht wegen Irrtums (§ 119 I, II BGB) angefochten werden, vielmehr ergebe sich die Lösung aus § 242 BGB, weil wegen Verschiebung des Gleichgewichts zwischen Leistung und Gegenleistung die Geschäftsgrundlage erschüttert sei 43).

Als Rechtsfolge dieses Tatbestandes müsse ein billiger und gerechter Ausgleich zwischen Leistung und Gegenleistung herbeigeführt werden 44), der nur

40) RGZ 112, 329 ff

41) RGBl I S. 117

42) RGZ 112, 329 (331)

43) RGZ 112, 329 (333)

44) RGZ 112, 329 (334)

durch eine Würdigung aller Umstände des Einzelfalles zu erzielen sei.

c) In weiteren Entscheidungen ging das Reichsgericht von dem Rechtsinstitut der Geschäftsgrundlage aus, ohne sich an die Formel Oertmanns zu halten oder sie abzulehnen oder zu modifizieren. Die Urteile stellen jeweils fest, worin die Geschäftsgrundlage besteht⁴⁵⁾, nämlich in der Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung. Diese sei infolge eines bestimmten Umstandes (z.B. Gesetzesänderung⁴⁶⁾) beseitigt worden, und diesen Umstand hätten die Parteien "nicht in Rechnung gestellt". Ob damit die Vorstellung eines Beteiligten vom Sein oder Nichtsein gewisser Umstände im Sinne Oertmanns⁴⁷⁾ gemeint war, blieb offen.

Der einer Partei gewährte Ausgleichsanspruch schließt nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts den Rücktritt der anderen Partei, auch nach ergangenem Urteil, nicht aus. Die Rechtsfolgen dieses Rücktritts ergeben sich aus der entsprechenden Anwendung des § 346 BGB.

d) Die bisher erwähnten Entscheidungen des Reichsgerichts betrafen Fallgestaltungen, bei denen der Inhalt der Leistungen nachträglich verändert worden war, also im eigentlichen Sinne die *clausula rebus sic stantibus* Anwendung finden konnte⁴⁸⁾.

Das Reichsgericht verwendete in diesen und den folgenden Entscheidungen mehr⁴⁹⁾ oder weniger⁵⁰⁾ aus-

45) RGZ 119,133(137)

46) RGZ 119,133(137); RGZ 121,141(146)

47) GG S. 32

48) so ausdrücklich bezeichnet in RGZ 107,124(128)

49) z.B. RG HRR 1933 Nr. 1731; RG JW 1937,27; RG JW 1937,27; RGZ 168,121(126,127)

50) RGZ 122,200(204); 141,212(217); 146,376(379); 160,257(265)

drücklich die Formel Oertmanns. Dabei wurde immer in den Vordergrund gestellt, daß das Abweichen vom Vertrag wegen Erschütterung oder Wegfalls der Geschäftsgrundlage Ausfluß des Grundsatzes von Treu und Glauben sei. Dementsprechend wurde der dem Schuldner gewährte Rechtsbehelf, die Leistung zu verweigern, Einrede der Arglist⁵¹⁾ oder der unzulässigen Rechtsausübung⁵²⁾ genannt.

Ob die Erschütterung oder der Wegfall als wesentlich zu beurteilen seien, bestimme sich nach den Umständen des Einzelfalles⁵³⁾, deren Abwägung besondere Vorsicht beim beiderseitigen Irrtum erfordere⁵⁴⁾.

e) Diese Entwicklung wurde vom Obersten Gerichtshof für die britische Zone fortgesetzt, indem erklärt wurde, entscheidend seien nicht die von der Lehre und der Rechtsprechung entwickelten Formeln der Geschäftsgrundlage, "sondern die Abwägung der Umstände des Einzelfalles nach Treu und Glauben". Nur, aber auch stets dann und insoweit, als das aus starrem Festhalten am Vertrage zu folgende Ergebnis dem Schuldner "infolge der veränderten Lage schlechthin unzumutbar" sei, greife der Einwand des Wegfalls der Geschäftsgrundlage durch⁵⁵⁾. Es komme auch nicht entscheidend darauf an, ob die Verpflichtungen einseitig oder zweiseitig seien und welche Art von Rechtsgeschäft vorliege⁵⁶⁾.

f) Daran hat der Gerichtshof festgehalten⁵⁷⁾, und

51) RGZ 122,200(203,204); 123,89(93)

52) dazu weiter Staudinger-Weber § 242 E 387,388

53) RGZ 141,212(218); RGZ 158,166(175)

54) RG JW 1934,2685; RGZ 158,166(175)

55) OGHZ 1,62(68) = NJW 47/48,521

56) OGHZ 1,62(68)

57) OGHZ 1,386(394) ; 3,343(345f); 4,91(96f)

der Bundesgerichtshof setzte diese Rechtsprechung fort⁵⁸⁾. Indem er ausdrücklich auf den OGH Bezug nahm⁵⁹⁾, stellte er als entscheidendes Kriterium für die Berücksichtigung der Geschäftsgrundlage den Satz auf, daß "mit Rücksicht auf den Geschäftszweck das Festhalten an dem Vertrag nach Treu und Glauben den Verpflichteten nicht mehr zugemutet werden" könne⁵⁹⁾.

Wird somit die Zumutbarkeit der Verpflichtung zum Maßstab für die Anwendung des Wegfalls oder der Veränderung der Geschäftsgrundlage - zum Tatbestand -, so gilt das Gleiche für die Bestimmung der Rechtsfolgen. Die Abwägung der "Umstände des Einzelfalles" kann zu einem Rücktritt vom Vertrage oder auch nur einer teilweisen Befreiung des Schuldners führen⁶⁰⁾. Damit wird der Übergang zu einer noch beweglicheren und einschneidenderen Maßnahme des Richters, nämlich die Anpassung an die tatsächlichen Verhältnisse "im Rahmen des § 242 BGB" eingeleitet⁶¹⁾. Diese Entwicklung findet ihren Abschluß in der Postulierung des vertragsgestaltenden Eingriffs des Richters⁶²⁾.

g) Mit dieser Rechtsprechung verzichtet der Bundesgerichtshof auf eine Bestimmung des Begriffs der Geschäftsgrundlage als allgemeine Norm oder Normenkonkretisierung⁶³⁾ für alle Fallgestaltungen oder bestimmte typische Gruppen. Es geht ihm lediglich um die gerechte Entscheidung des Einzelfalles, was durchweg gelungen ist, wie auch die Kritik aner-

58) BGHZ 1,170(176)

59) BGHZ 2,188; LM Nr. 2 zu § 284 BGB

60) BGH LM Nr. 2 (Ba) zu § 242 BGB = NJW 1951, 836(837)

61) BGH LM Nr. 12 (Bb) zu § 242 BGB (Bohrhämmerfall)

62) BGH NJW 1952,137 (Volkswagenfall)

63) des aus § 242 BGB hergeleiteten "Einwandes"

kennt⁶⁴⁾.

Gegen die Rechtsprechung wird im wesentlichen zweierlei eingewandt:

Die gelegentliche Verwendung der Formel Oertmanns sei lediglich "Ornament"⁶⁵⁾ und führe durch die Betonung der Freiheit von Formeln zu Billigkeitsentscheidungen, deren Ergebnisse nicht vor auszusehen seien. Weder die Zumutbarkeit noch die Abwägung der Umstände oder Interessen könnten Grundlagen einer Entscheidung sein. Vielmehr müsse es gelingen, tatbeständliche Voraussetzungen, wenn auch für bestimmte Fallgruppen, zu finden, deren Ausfüllung mit den Mitteln der Zivilprozeßordnung zufällige und den Parteien unverständliche Ergebnisse ausschließen⁶⁶⁾.

IV Die Lösungsvorschläge des neueren Schrifttums

1 In dem Bestreben, eine haltbare allgemeine Formel der beachtlichen Umstände für den Wegfall oder die Veränderung der Geschäftsgrundlage zu finden, hat Lehmann⁶⁷⁾ das aus der subjektiven und objektiven Lehre als richtig Erkannte zusammengefaßt:

Ausgangspunkt ist die Lehre Windscheids. Die Voraussetzung verdient Berücksichtigung, wenn sie nicht nur einseitig gehegt, sondern erkennbar zum

64) Kegel-Rupp-Zweigert S. 157; Flume, Rechtsge-
schäft S. 496, 517; Wieacker, Festschrift für
Wilburg S. 235; Blomeyer, Allg. SchuldR S. 145

65) Kegel, Gutachten S. 161, zustimmend Larenz
GG S. 112; vgl. auch Rüthers S. 52

66) Larenz GG S. 118, vgl. demgegenüber Larenz
Korreferat 40 DJT B 41

67) Allg. Teil § 35 VII S. 265 ff

Vertragsinhalt gemacht worden ist⁶⁸⁾. Damit ist die Formulierung Oertmanns, ihre grundlegende Bedeutung für den Geschäftsabschluß müsse im äußeren Tatbestand des Geschäfts zum Ausdruck gekommen sein, anzuerkennen⁶⁹⁾. Dies umschreibt Lehmann näher:

a) Die Voraussetzung muß nicht, um beachtet zu werden, die Rolle eines maßgebenden Beweggrundes für den Geschäftsabschluß gehabt haben. Es genügt, wenn ihre Kausalität dahin zu bejahen ist, daß die richtige Vorstellung vom Geschäftsabschluß abgehalten hätte. Die mangelnde Vorstellung wird, obwohl nicht Ursache im eigentlichen Sinne, dem Motiv gleich, als Ursache gewertet.

b) Wenn auch die Parteien nicht immer eine klare Vorstellung von der Bedeutung der Geschäftsgrundlage haben, so darf ihr dennoch nicht die psychologische Realität angesprochen werden. Sie ist dann aus dem erklärten Parteiwillen im Wege sinngemäßer Willenser-gänzung zu erschließen.

Diese Grundsätze sind nach Lehmann⁷⁰⁾ auch auf die Fälle der clausula rebus sic stantibus anzuwenden. Zwar kann nicht gesagt werden, die Parteien hätten die positive Vorstellung von der Fortdauer der bestehenden Verhältnisse, nämlich des Gleichgewichts von Leistung und Gegenleistung, gehabt. Aber auch hier hätte die richtige Vorstellung den Vertragsabschluß verhindert: das Fehlen der richtigen Vorstellung von den später eingetretenen grundstürzenden Änderungen der Verhältnisse wird als Motiv bezeichnet. Diese Fiktion rechtfertigt sich aus der "Tatsache des Abschlusses eines gegenseitigen Vertrages, dem der Gedanke der annähernden Gleich-

68) Allg. Teil S. 266

69) Allg. Teil S. 267

70) Allg. Teil S. 268

wertigkeit von Leistung und Gegenleistung inne-
wohnt"⁷⁰⁾ und der im Wege sinngemäßer Willens-
ergänzung gewonnenen Annahme, daß die Fortdauer
der Wirtschaftsverhältnisse zur Zeit des Vertrags-
schlusses "als einverständliche Vertragsgrundlage
von beiden Parteien anerkannt ist"⁷¹⁾.

Lehmann stellt folgende Formel auf:

Als Geschäftsgrundlage wird ein Umstand, der eine
Partei zum Vertragsschluß bestimmt hat, anerkannt:⁷²⁾

- 1) wenn die grundlegende Bedeutung des Umstandes
für den Vertragsschluß zum Vertragsgegner erkenn-
bar geworden ist,
- 2) wenn ferner die Gewißheit hinsichtlich des Vor-
handenseins, der Fortdauer oder des Eintritts
des fraglichen Umstandes die Partei, die auf ihn
Wert legte, davon abgehalten hat, vom Gegner sei-
ne Anerkennung als Bedingung zu verlangen, und
- 3) wenn endlich der Gegner sich auf dieses Ansinnen,
falls man die Unsicherheit des Umstandes ernst-
haft in Betracht gezogen haben würde, mit Rück-
sicht auf den Zweck des Vertrages eingelassen hät-
te oder redlicherweise hätte einlassen müssen.

Haben den Parteien Vorstellungen über einen als
Vertragsgrundlage in Betracht kommenden Umstand
überhaupt gefehlt, so ist die Formel zu 1) und 2)
wie folgt anzupassen⁷³⁾:

1. Wenn seine grundlegende Bedeutung für den Ver-
tragsschluß sich aus dem übereinstimmenden Wil-
len beider Parteien, dem objektiven Vertrags-
zweck, ergibt,
2. wenn nur das Fehlen der Vorstellung, daß der
fragliche Umstand möglicherweise nicht vorliege,
nicht eintreten oder künftig wegfallen werde,
verständlich macht, daß die Partei, die sich
auf das Nichtvorliegen, den Nichteintritt oder

70) Allg. Teil S. 268

71) aaO

72) Enneccerus-Lehmann § 41 II S. 172; Allg. Teil
S. 270

73) Enneccerus-Lehmann S. 172

den Wegfall des Umstandes beruft, davon Abstand genommen hat, vom Gegner seine Anerkennung als Bedingung zu verlangen usw.

Lehmann erwähnt selbst⁷⁴⁾, daß die Formeln nur allgemeine Richtlinien geben können, und ihre Anwendung unter Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles zu erfolgen habe.

Als Rechtsfolge kommen das Rücktrittsrecht infrage, wenn das Festhalten am Verträge mit Treu und Glauben unvereinbar ist oder die Heilung des Mangels der Geschäftsgrundlage durch Anpassung, d.h. Erhöhung der Gegenleistung oder Ermäßigung der Gegenforderung, wenn sie möglich und zumutbar ist⁷⁵⁾.

2 Im Gegensatz zu Lehmann geht L a r e n z bei der Begründung der Lehre von der Geschäftsgrundlage nicht von Windscheid und Oertmann aus⁷⁶⁾. Beide legten ihren Ableitungen die Willenstheorie zugrunde, die in dem als psychologische Realität verstandenen "Geschäftswillen" der Vertragsparteien den eigentlichen Grund, "die wirkende Ursache" der Rechtsfolge sahen, während die Erklärung nur das äußere Erkennungszeichen des Willens bedeutete. Dementsprechend konnte Oertmann seine Lehre nicht auf Vertragsauslegung (§ 157 BGB) sondern auf § 242 BGB stützen. Denn Gegenstand der Vertragsauslegung ist nach der Willenstheorie der in den Erklärungen irgendwie geäußerte psychologisch verstandene Wille. Die Parteien haben sich aber gerade die Umstände, die den Wegfall der Geschäftsgrundlage begründen, nicht vorgestellt⁷⁷⁾, sonst hätten sie eine Be-

74) Enneccerus-Lehmann S. 173

75) Allg. Teil S. 271

76) GG S. 157

77) ihre Vorstellungen vom Sein oder künftigen Eintritt gewisser Umstände ist etwas Positives, während der Wegfall etwas Negatives ist.

dingung oder ein Rücktrittsrecht vereinbart. Die Umstände sind damit nicht Willensinhalt und nicht durch Auslegung zu ermitteln.

Demgegenüber sieht Larenz den aus den beiderseitigen Erklärungen zusammengefügteten Vertrag als ein objektiv verstehbares Gebilde⁷⁸⁾, das zwar regelmäßig vom Geschäftswillen getragen wird⁷⁹⁾, das aber als "in gewisser Weise schon abgelöste Erklärung" der "zureichende Grund der Rechtsfolge ist"⁸⁰⁾. Die Auslegung will deshalb nicht den psychologisch-realen Geschäftswillen, sondern die für den Empfänger und für den Erklärenden maßgebende Bedeutung der Erklärung ermitteln⁸¹⁾. Sie geht über die Feststellung des aktuellen Geschäftswillens hinaus und kann Momente einschließen, deren sich der Erklärende selbst im Augenblick ihrer Abgabe nicht oder mindestens nicht deutlich bewußt gewesen ist. Darin liegt das Wesen der ergänzenden Vertragsauslegung nach § 157 BGB, und sie findet ihre Grenze dort, "wo es an einem hinreichenden Anhalt im Gesamthalt der Vertragserklärungen und damit an der Möglichkeit fehlt, das zu Ergänzende als sinngemäß erklärt anzusehen"⁸²⁾.

Der so ermittelte Vertragsinhalt ist für beide Parteien selbst gesetzte Norm⁸³⁾, die von der Rechtsordnung im Rahmen der Privateautonomie als eigenverantwortliches Handeln des selbstmündigen Rechtsgenossen anerkannt wird. Sie untersteht dem höheren Gebot der immanenten Vertragsgerechtigkeit, die besagt, daß ein "fairer Ausgleich" zustande kommen

78) GG S. 157; dazu Kegel Gutachten S. 197

79) GG S. 158

80) GG S. 159 u. Die Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts S. 35 ff

81) GG S. 159 Anm. 6 mit weit. Nachw.

82) GG S. 160

83) GG S. 161

muß und keiner "überevorteilt" wird⁸⁴⁾. Die Frage, wann die Geschäftsgrundlage weggefallen ist, führt dazu, daß, redliche Denkweise unterstellt, jede Partei den betreffenden Umstand in ihre Erwägungen einbezogen hat und mit Rücksicht darauf den Vertrag der anderen als zusinnbar ansah⁸⁴⁾. Beim beiderseitigen Irrtum über den Kurswert einer Aktie (Berechnungsgrundlage), die zu 200 verkauft wurde, deren Tageskurs aber 300 betrug, hätte der Käufer, der erkannte, daß der Verkäufer zum Tageswert verkaufen wollte, den Vertragsschluß redlicherweise bei eigener Kenntnis des richtigen Kurses dem Verkäufer den Verkauf zu 200 nicht zugesonnen. Der beiderseitige Irrtum ist ein gemeinsamer Motivirrtum, der auch mit Schmidt-Rimpler⁸⁵⁾ als gemeinsame Wertungsgrundlage der Parteien bezeichnet werden kann. Das Festhalten an dem Vertrag mit dieser falschen Wertungsgrundlage würde Treu und Glauben, d.h. der Denkweise eines redlichen Menschen, widersprechen⁸⁶⁾.

Danach ist gesetzliche Grundlage für die Berücksichtigung des Fehlens oder des späteren Wegfalles der Geschäftsgrundlage § 242 BGB.

Zur Begriffsbestimmung der Geschäftsgrundlage übernimmt Larenz das von der objektiven und der subjektiven Lehre als richtig Erkannte. Er unterscheidet zwei Tatbestände⁸⁷⁾:

1. Die subjektive Geschäftsgrundlage ist Bestandteil des Motivationsprozesses und gehört in die

84) GG S. 163

85) Festschrift für Nioperdey S. 11 ff

86) GG S. 164; vgl. RGZ 21,81(88): die Absicht, eine Schenkung zu machen, bzw. sich machen zu lassen, ist ausgeschlossen.

87) GG S. 17

Lehre von den Willensmängeln⁸⁸⁾.

2. Die objektive Geschäftsgrundlage betrifft die Frage, ob der Vertragszweck und die gesamten Intentionen der Parteien noch verwirklicht werden können; ihre Behandlung gehört in den Zusammenhang der Lehre vom Unvermögen, der nachträglichen Unmöglichkeit und der Zweckerreichung⁸⁹⁾.

Larenz definiert die subjektive Geschäftsgrundlage⁹⁰⁾ als "eine den Vertragsschließenden gemeinsame Vorstellung, von der sich beide bei der Festsetzung des Vertragsinhalts leiten lassen. Erforderlich ist, daß jeder Teil diese Vorstellung oder Erwartung in seine Erwägungen aufgenommen hat, und daß er bei Kenntnis der Unrichtigkeit den Vertrag nicht, oder nicht mit diesem Inhalt, geschlossen, oder ihn doch der Gegenpartei redlicherweise nicht zugesonnen hätte". Nicht genügt die bloße Nichterwartung einer künftigen Änderung der Verhältnisse; nicht genügt der Beweggrund nur einer Partei, auch wenn die andere ihn gekannt und "nicht widersprochen" hat.

Die subjektive Geschäftsgrundlageumfaßt nemi- als Hauptfälle den beiderseitigen Motivirrtum⁹¹⁾ (d.h.: den gemeinsamen Eigenschaftsirrtum⁹²⁾, den gemeinsamen Irrtum über die Berechnungsgrundlagen⁹³⁾, den gemeinsamen Irrtum über die Vergleichsgrundlage⁹⁴⁾) sowie die beiderseits enttäuschte Erwartung eines Ereignisses, auf dessen Hinblick die Par-

88) GG S. 18

89) dazu Wieacker, Festschrift für Wilburg, S. 242
Anm. 63

90) GG S. 184, auch S. 20, 51

91) GG S. 23, 25 (Rubelfall RGZ 105, 406); S. 27, 28

92) GG S. 20 ff, 22

93) GG S. 28 ff, 31

94) GG S. 40 ff

teilen den Vertrag abgeschlossen haben⁹⁵⁾ oder von Umständen, die für die Bemessung künftiger Leistungen maßgebend waren⁹⁶⁾.

Insoweit deckt sich die subjektive Geschäftsgrundlage nach Larenz mit der Lehre Oertmanns⁹⁷⁾; nicht umfaßt werden die Fälle der veränderten Umstände, denn sie sind keine Irrtumsfälle, weil man über die zukünftige Entwicklung nicht irren kann⁹⁸⁾. Um diese mit seiner Formel zu erfassen, mußte Oertmann mit den Worten "Sein oder Eintritt gewisser Umstände" eine nur hypothetische Vorstellung der Parteien als real behandeln.

Von der Definition Lehmanns unterscheidet sich die Auffassung Larenz' im wesentlichen dadurch, daß nach Lehmann die Vorstellung einer Partei als maßgeblicher Beweggrund gegeben war, falls dies dem Vertragsgegner erkennbar geworden und dieser sich auf das Ansinnen, den fraglichen Umstand zur Bedingung des Geschäfts zu machen, mit Rücksicht auf den Zweck des Vertrages eingelassen hätte oder redlicherweise hätte einlassen müssen, während nach Larenz die Vorstellung für jede Partei einen Beweggrund zum Abschluß des Vertrages gebildet haben muß⁹⁹⁾.

Die objektive Geschäftsgrundlage ist für Larenz

95) GG S. 47 ff

96) GG S. 48, zum Ganzen Übersicht bei Stötter ACP 166,149(161)

97) s.o. S. 36 Anm.86

98) Larenz GG S. 48; Wieacker, Festschrift f. Wilburg S. 242 und S. 238 Anm. 44; Stötter ACP 166,149 (174 Anm.80) RGZ 117,306(310); 127,296 (203); BGH JZ 1963,129; dagegen Rothoefl S. 14 Anm. 24

99) Larenz GG S.17,20

das alte Problem der *clausula rebus sic stantibus*, die Berücksichtigung der "veränderten Umstände"¹⁰⁰⁾. Der von den Parteien geschlossene Vertrag schafft oder regelt bestimmte Verhältnisse, die Ausdruck der bestehenden Sozialverhältnisse sind. Diese wiederum vermitteln eine bestimmte Situation, die sich die Parteien nicht deutlich vorzustellen brauchen, und die sie u.U. nicht ganz übersehen müssen. Diese Situation geht in Gestalt immanenter Voraussetzungen¹⁾ in den Vertrag ein.

Eine später eintretende grundlegende Veränderung kann dazu führen, daß der Vertrag, wenn er unverändert durchgeführt werden sollte, der von den Parteien festgelegten Verteilung des Risikos und der Abwägung ihrer Interessen nicht mehr entsprechen, sondern ganz andere Rechtsfolgen herbeiführen würde oder seinen ursprünglichen Sinn verloren haben.

Larenz definiert die objektive Geschäftsgrundlage²⁾ als jeden Umstand, dessen Vorhandensein oder Fortdauer objektiv erforderlich ist, damit der Vertrag - im Sinne der Intentionen der Vertragsparteien -

100) Larenz GG S.52, ebenso Flume, Rechtsgeschäft S. 495

1) Larenz, Korreferat 40. DJT B 36: Zur Verdeutlichung bringt Larenz ein von Ortega y Gasset übernommenes Beispiel. Wer eine Haustür öffnet, um auf die Straße zu treten, wird sich Gedanken gemacht haben über Motiv, Ziel, Zweck seines Handelns, nicht aber darüber, daß es "die Straße" gibt. Die Existenz der Straße ist die Grundvoraussetzung für das Handeln als sinnvolles Tun. Wäre die Straße plötzlich verschwunden, so wäre die Voraussetzung für das Handeln (Hinausgehen) weggefallen, und der Betreffende würde sein Tun sofort korrigieren.

2) GG S. 185

noch als eine sinnvolle Regelung bestehen kann.

Die objektive Geschäftsgrundlage ist insbesondere dann fortgefallen,

- a) wenn infolge einer unvorhergesehenen Änderung der Verhältnisse die beiderseitigen Verpflichtungen in ein "grobes Mißverhältnis" geraten sind ("schwere Äquivalenzstörung"),
- b) wenn der im Vertragsinhalt irgendwie zum Ausdruck gelangte, von beiden Teilen anerkannte wesentliche Vertragszweck - auch ohne daß die Leistung als solche unmöglich geworden wäre - nicht nur zeitweilig unerreichbar geworden ist ("Zweckvereitelung").

Daneben können noch atypische Fälle auftreten, die in keine der beiden Fallgruppen eingeordnet werden können³⁾.

Eine Veränderung der für den Vertrag bedeutsamen Verhältnisse bleibt außer Betracht,

- a) bei übernommenem Risiko (Spekulationsgeschäft),
- b) wenn sie ihren Grund allein in der Person oder dem Einflußbereich der benachteiligten Partei hat (höhere Gewalt, Betriebsrisiko),
- c) wenn sie sich nur deshalb auf das Vertragsverhältnis ausgewirkt hat, weil die benachteiligte Partei sich im Schuldner- oder Gläubigerverzug befunden hat.

Als Rechtsfolgen kommen in Betracht

- 1. die Rechtsfolgen, die redlich denkende Parteien verständigerweise vereinbart hätten, wenn sie

3) sie bestätigen als Ausnahme die Regel: GG S.19

die jetzt eingetretene Lage gekannt oder berücksichtigt hätten⁴⁾,

2. die Auflösung durch rechtsgestaltende Erklärung⁵⁾,
3. die Anpassung⁶⁾. Dabei ist nur auf das konkrete Vertragsverhältnis abzustellen, nicht aber auf außervertragliche Umstände, wie die wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien.
4. Aufwendungsersatz bei Zweckvereitelung.

3 Die Untersuchung des reichhaltigen Rechtsprechungsmaterials durch Larenz hat gezeigt, daß es einen einheitlichen Begriff der Geschäftsgrundlage nicht gibt. Vielmehr zeigen sich grob gesehen drei Fallgruppen, deren Voraussetzungen verschieden sind, und deren Rechtsfolgen eine noch vielseitigere Differenzierung erfordern.

Die weitere Diskussion um das Problem der Geschäftsgrundlage wurde sowohl durch die Monographie von Larenz⁷⁾ als auch die in der Nachkriegszeit an die Rechtsprechung, insbesondere des BGH⁸⁾, gestellten Anforderungen wesentlich gefördert. Die Gerichte mußten eine Vielzahl von Prozessen entscheiden⁹⁾, die durch den Zusammenbruch des Reiches, die wirtschaftlichen Umwälzungen und die Bewältigung der Kriegsfolgen hervorgerufen worden waren.

Die kritische Prüfung der Handhabung der Recht-

4) GG S. 185

5) GG S. 186

6) durch korrigierende Vertragsauslegung: GG S. 166, dazu Lange, Festschr. f. Giesecke S. 51 ff; Staudinger-Weber § 242 E 56 u. 237; Esser, SchuldR 2. Aufl. S. 404; Jerusalem, Die Zersetzung im Rechtsdenken S. 204

7) 1. Aufl. 1951; JZ 1958, 113 (114)

8) Rechtsprechungsübersicht (OHG u. BGH) bei Staudinger-Weber § 242 E 86, 87; Larenz GG S. 188 ff

9) oben S. 30 Anm. 64

sprechung, deren Ergebnisse durchweg gebilligt wurden⁹⁾, führte zu einem neuen Durchdenken der rechtstheoretischen Grundlagen, der systematischen Zuordnung und der Differenzierung der Rechtsfolgen.

a) Als Reaktion gegen die Heranziehung "aller Umstände", auch solcher, die außerhalb des Vertrages und des von ihm erfaßten wirtschaftlichen Bereichs lagen¹⁰⁾, wird der alte Satz *pacta sunt servanda* an die Spitze der Erörterungen gestellt¹¹⁾. Und Schmidt-Rimpler¹²⁾ fordert deshalb, eine dogmatische Lösung der Folgen des ursprünglichen Fehlens oder des späteren Wegfalls der Geschäftsgrundlage nicht als Ausnahme von diesem Satz zu sehen, sondern sie als seine Erfüllung abzuleiten: Wegfall und Fehlen der Geschäftsgrundlage dürfen die vereinbarte Rechtsfolge gerade um des Vertrages willen nicht oder nicht unverändert nach sich ziehen. Es muß zunächst zurückgegangen werden auf die Funktion des Vertrages zur Ordnung des menschlichen Zusammenlebens¹³⁾. Seine spezifische Eigenart liegt darin, daß er ein Mittel richtiger sozialer Gestaltung ist¹⁴⁾. Der Wille des Einzelnen verbürgt keine Richtigkeit, sondern es ist damit zu rechnen, daß er sein Interesse auch da wahrt und durchzusetzen versucht, wo es mit der Gerechtigkeit nicht zu vereinbaren ist¹⁵⁾. Aber die Richtigkeitsgewähr ist dadurch gegeben, daß beide Parteien der vereinbarten und vom Gesetz anerkannten Rechtsfolge zustimmen müssen¹⁶⁾, sodaß sie diese in einer von

10) vgl. Wieacker, Festschr. f. Wilburg S. 230 Anm. 11

11) Kegel, Gutachten S.139; Larenz GG S. 3; Wieacker aaO S. 229,230; Lange, Festschr. f. Giesecke S. 24 II; Schmidt-Rimpler, Festschr. f. Nipperdey S.3; auch Flume, Rechtsgeschäft S. 526

12) Festschrift für Nipperdey S. 3

13) aaO. S. 5

14) aaO S. 4

15) aaO S. 5

16) aaO S. 6; dazu Esser SchuldR 2. Aufl. § 86,6 h (S.398)

ihren individuellen Gesichtspunkten ausgehenden Wertung billigen. Da jede Wertung der Parteien auf grundlegende Momente, die Wertungsgrundlagen¹⁷⁾, zurückgeht, ergibt sich, daß die Rechtsfolge mangels Richtigkeitsgewähr dort nicht anerkannt werden kann, wo die Wertung auch nur einer Partei auf falschen Voraussetzungen beruht oder nachträglich fortgefallen ist. Im ersten Falle bot die Wertung von vorneherein keine Gewähr für die Richtigkeit, und im zweiten Falle ist die Rechtsfolge auf Grund der vorgenommenen Wertung nicht mehr richtig¹⁸⁾.

Jedoch kann nicht jede Veränderung der Wertungsgrundlage zur Negierung der vereinbarten Rechtsfolge führen; dem steht der weitere Richtigkeitsgedanke der Verkehrssicherheit entgegen¹⁹⁾. Eine Berücksichtigung erfordert, daß die Änderung nicht typisch, sondern ungewöhnlich ist²⁰⁾, weiter daß sie erheblich ist²¹⁾, nicht vorsätzlich herbeigeführt²²⁾ und eine vertragliche Vereinbarung nicht getroffen wurde²³⁾.

Die Rechtsfolgen des Fehlens oder des Wegfalles der Geschäftsgrundlage müssen den Wertungsgrundlagen des einzelnen Rechtsverhältnisses entnommen werden, sodaß z.B. Minderung oder Rücktritt in Frage kommen²⁴⁾.

b) Hatte Schmidt-Rimpler die Bedeutung des Vertrages als Ausgangspunkt hervorgehoben und auf dessen typisierende Einordnung hingewiesen, so will Flume²⁵⁾ das Problem als "Verhältnis von

17) dazu Larenz GG S. 164; Blomeyer ACP 154,527(528)

18) Schmidt-Rimpler aaO S. 10

19) aaO S.11

20) aaO S.18

21) aaO S.18

22) aaO S.19

23) aaO S.19

24) aaO S.28,29

25) Rechtsgeschäft und Privatautonomie S.207 ff;
ders. Rechtsgeschäft S. 497 ff

Rechtsgeschäft und Wirklichkeit" sehen²⁶⁾. Jedes Rechtsgeschäft ist auf die Wirklichkeit bezogen. Wenn die Bezugnahme des Rechtsgeschäfts auf die Wirklichkeit unrichtig ist oder nach seiner Vor-
nahme sich ändert, stellt sich die Frage, welchen Einfluß dies auf die rechtsgeschäftliche Regelung hat²⁷⁾. Diesen Konflikt der Vertragsplanung der Parteien mit der ihnen nicht verfügbaren Lebens-
realität²⁸⁾ löst das Schuldrecht für einen Teil der Fälle durch eine Vielzahl von Normierungen²⁹⁾. Durch Auslegung, insbesondere ergänzende Auslegung , kann ein weiterer Teil gelöst werden. Daneben haben die Parteien die Möglichkeit, durch Setzen einer Bedingung die Geltung der rechtsgeschäftlichen Re-
gelung von irgendwelchen Umständen abhängig zu machen oder durch eine Garantieübernahme einem Partner das Risiko der Wirklichkeit zu übertragen²⁸⁾. Das Problem der Geschäftsgrundlage stellt sich des-
halb als Ergänzung der gesetzlichen Normierung dar, weil man eine Lücke annahm³⁰⁾. Tatsächlich geht es aber um die schon von Rabel³¹⁾ und Kegel³²⁾ erkannte Frage, wer das Risiko der Abweichung des Vertrages von der Wirklichkeit trägt³³⁾.

26) zu dieser Formel Wieacker, Festschr. f. Wilburg S. 241

27) Flume, Rechtsgeschäft S. 497

28) Wieacker, Festschr. f. Wilburg S. 241

29) Beispiele: §§ 2077, 2169, 310, 610, 626, 528 BGB

30) Flume, Rechtsgeschäft S. 498; eine Gesetzeslücke nehmen Schmidt-Rimpler, Festschr. f. Nipperdey S. 21 und Larenz, GG S. 94 (für die obj. Geschäftsgrundlage) an; Stötter, ACP 166, 149 (179) spricht sich für eine Regelung contra legem aus.

31) Das Recht des Warenkaufs, Band 1 S. 357; früher schon in Festschrift für Bekker S. 171 (227 ff)

32) Gutachten S. 199

33) Flume, Rechtsgeschäft S. 500; ebenso Wieacker, Festschr. f. Wilburg S. 247 Anm. 83 (für die obj. Geschäftsgrundlage); Blomeyer, Allgemeines SchuldR § 27 IV S. 145; Soergel-Siebert § 242 A, 369, 466

4 Von dieser Fragestellung ausgehend untersuchen Wieacker, Kegel, Flume und Stötter den Begriff der subjektiven Geschäftsgrundlage nach Larenz.

a) Wieacker³⁴⁾ hält es für folgerichtig, den von Larenz beschrittenen Weg der Auflösung der Einheitsformel Oertmanns weiterzugehen. Die Reduzierung der subjektiven Geschäftsgrundlage auf die Fälle des gemeinsamen Motivirrtums muß dazu führen, daß nur beim Vertragsschluß bestehende Umstände berücksichtigt werden. Da die "irrige", d.h. die später enttäuschte Erwartung der Parteien kein Irrtum³⁵⁾ ist, muß sie bei der subjektiven Geschäftsgrundlage ausscheiden³⁶⁾.

b) Noch einen Schritt weiter geht Kegel³⁷⁾. Der doppelte Motivirrtum beruht darauf, daß eine Partei den ihr wesentlichen Umstand³⁸⁾ der anderen Partei mitteilt. Dieser Umstand ist aber für die andere Partei ohne jedes Interesse, sodaß für sie kein Anlaß besteht, sich mit dem Irrtum des anderen belasten zu lassen. Der Irrende hat vielmehr das Risiko seines Irrtums selbst zu tragen. Dies führt dazu, den gemeinsamen Motivirrtum nicht als Fall der Geschäftsgrundlage einzuordnen³⁹⁾.

c) Zu dem gleichen Ergebnis gelangt Flume⁴⁰⁾, indem er die Bedeutsamkeit von Vorstellungen der Vertragsparteien als einen neben dem Vertrag bestehenden Tatbestand leugnet. Maßgebend kann nur das Geschäft sein; Geschäftsgrundlage ist die Wirklichkeit, auf welche

34) Festschrift f. Wilburg S. 241 ff

35) vgl. oben S.38 Anm.98

36) Wieacker, Festschr. f. Wilburg S. 242

37) Gutachten S. 196

38) Beispiel: Beim Brautmöbelkauf (Windscheid ACP 78, 169; Larenz, gg S.6,8) auf die Erwartung des Vaters, daß die Tochter demnächst heiraten werde.

39) Kegel, Gutachten S.197; vgl. auch Esser SchuldR, 3. Aufl. Bd.1 § 36 II 1

40) Rechtsgeschäft S. 507

das Geschäft bezogen ist⁴¹⁾. Ist die Bezugnahme des Vertrages auf die Wirklichkeit unrichtig oder hat sie sich entgegen der Bezugnahme durch den Vertrag geändert, so führt dies dazu, daß zwei Regelungen nebeneinander bestehen, und es ist die Frage, ob ausschließlich eine gilt oder ob sie gleichrangig sind⁴²⁾. Im letzteren Falle ist der Vertrag nur so aufrecht zu erhalten, daß keiner der Vertragspartner an der ihm ungünstigen Abrede von dem anderen festgehalten werden kann⁴³⁾.

d) Zwischenergebnis

Die Änderung eines Gesetzes ist ein dem Vertrags-schluß nachfolgender Umstand. Sie ist deshalb im Sinne der Definition der subjektiven Geschäftsgrundlage durch Larenz weder eine gemeinsame Vorstellung noch eine Erwartung der Vertragsparteien, von der sie sich beim Abschluß des Vertrages haben leiten lassen. Soweit die Parteien eine künftige Änderung in den Kreis ihrer Vorstellungen überhaupt nicht einbezogen haben (nicht daran gedacht, nicht damit gerechnet), genügt diese Nichterwartung nicht für die Berufung auf den Wegfall der subjektiven Geschäftsgrundlage.

Damit kann auch nach der reduzierten Formulierung Wieackers eine subjektive Geschäftsgrundlage nicht in Betracht kommen, sodaß auf die verschiedenen Lösungsvorschläge bei der Behandlung der subjektiven Geschäftsgrundlage bzw. des gemeinsamen Motivirrtums hier nicht eingegangen werden muß⁴⁴⁾.

41) Rechtsgeschäft S.498

42) Rechtsgeschäft S.499

43) Rechtsgeschäft S.502-506 (Beispiele), 507

44) dazu Lange, Festschr. f. Giesecke S. 24 ff; Wieacker, Festschr. f. Wilburg S.245-247; Flume, Rechtsgeschäft S. 507 ff; Stötter ACP 166,149 (175-178)

Die Gesetzesänderung kann danach als objektive Geschäftsgrundlage beachtlich sein, indem sie eine Äquivalenzstörung oder Zweckvereitelung herbeiführt⁴⁵⁾ oder sich als atypischer Fall darstellt.

5 Die objektive Geschäftsgrundlage im neueren Schrifttum

a) Während Larenz das Wesentliche der objektiven Geschäftsgrundlage in den immanenten Voraussetzungen des Vertrages sieht, gehen Kegel⁴⁶⁾ und Flume⁴⁷⁾ von dem Prinzip der Schadens- bzw. Risikotragung aus. Wer seinen Zweck des Geschäfts verfehlt, hat den Schaden zu tragen, sofern nicht eine Übernahme auf den Gegner vereinbart oder vom dispositiven Recht anerkannt ist⁴⁸⁾. Es gibt keinen rechtlich vertretbaren Grund, sich als Schuldner zu entlasten und den Gegner (Gläubiger) mit dem eigenen Schaden zu belasten⁴⁹⁾.

Dieser sich aus dem Vertrag ergebenden Pflicht zur Gefahrtragung steht aber die von außen kommende Gemeingefahr gegenüber. Sie tritt auf in Naturkatastrophen und der durch das Handeln des Staates herbeigeführten Staatsgefahr, wie fremde und eigene Kriegshandlungen, militärische, währungs- und wirtschaftspolitische Eingriffe⁴⁸⁾, die sich in Währungsverfall, Gesetzesänderungen⁵⁰⁾ und staatlichen Zwangsmaßnahmen äußern⁵¹⁾ (sog. große Geschäftsgrundlage⁵²⁾

45) Larenz, Korreferat 40. DJT B 37; ders. GG S.62, auch S.182; Wieacker, Festschr. f. Wilburg S.244 Anm.72; Esser SchuldR 2.Aufl. § 86,5 cc(S.391); Staudinger-Weber § 242 E 605 ff; Enneccerus-Lehmann § 41 III 7 (S.175); Erman § 242 Anm.13; v. Godin RGR-Komm.z.HGB § 346 Anh. Anm.44; ders. RGR-Komm.z.BGB, 11. Aufl. § 242 Anm.44; Kegel-Rupp-Zweigert S.101,111; Stötter ACP 166,149(181); Rüthers S.39, vgl. auch Flume, Rechtsgeschäft § 26,6 b (S.520 ff)

46) Gutachten S.200, vgl. aber auch für Einzelfälle Larenz, GG S.89,178

47) Rechtsgeschäft S.500

48) Kegel, Gutachten S.200

49) dazu Beuthien S.111

50) Stötter, ACP 166,149(181) rechnet die Gesetzesänderung nicht zu den Staatsgefahren

51) Kegel-Rupp-Zweigert S.111 52) Gutachten S.201

Die Übernahme dieser Gefahr kann keine Partei der anderen zusinnen⁵³⁾, sodaß der Schaden grundsätzlich von jeder Partei zur Hälfte zu tragen ist⁵⁴⁾. Jedoch kann auch im Einzelfall eine Verschiebung des Schadensanteils in Betracht kommen, wenn eine Partei erheblich mehr betroffen wird⁵⁵⁾ oder bei starkem Unterschied in der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit⁵⁶⁾.

Daneben können aufgrund eines rechtspolitischen Werturteils⁵⁷⁾ einzelne Gruppen der sogenannten kleinen Geschäftsgrundlage nach den gleichen Grundsätzen behandelt werden⁵⁸⁾.

b) Diese auch von Stötter gebilligte Unterscheidung⁵⁹⁾ kann als Ansatz der Schaffung rechtstheoretischer Grenzziehung nicht gesehen werden. Die Begriffe "außerhalb des Machtbereichs der Parteien"⁶⁰⁾ sind - wie Kegel selbst einräumt - nur als Bild zu verstehen und damit für eine Abgrenzung zwischen großer und kleiner Geschäftsgrundlage unbrauchbar. Ebensowenig sind das "Handeln des Staates" und "die Gemeingefahr" geeignete Kriterien, und wenn Kegel als Ausnahmen bestimmte Fallgruppen der kleinen Geschäftsgrundlage zuläßt, indem er ein rechtspolitisches Werturteil befürwortet, so kann dies doch nur bedeuten, daß die Entscheidung dem Gesetzgeber überlassen werden soll, ob er Fälle der kleinen Geschäftsgrundlage durch Vertragshilferegelungen erfaßt. Sollte das Werturteil über die Anwendung des Rechtsinstituts den Gerichten überlassen bleiben, so ist gegenüber der bekämpften Billigkeitsrechtsprechung

53) Gutachten S.200; Kegel-Rupp-Zweigert S.111

54) Gutachten S.204; Kegel-Rupp-Zweigert S.111

55) Kegel-Rupp-Zweigert S.116; Gutachten S.205

56) Gutachten S.205

57) Gutachten S.201

58) Gutachten S.202

59) ACP 166,149(181)

60) Kegel, Gutachten S.201

kein Fortschritt zu sehen, es sei denn in der Festlegung eines Werturteils durch höchsttrichterliche Rechtsprechung⁶¹⁾.

Wenn Flume⁶²⁾ für einen Teil der von Kegel mit großer Geschäftsgrundlage umschriebenen Fallgruppen, deren Problematik er das Risiko der Sozialexistenz nennt⁶³⁾, auf einen Lösungsversuch verzichtet und ausdrücklich Billigkeitsentscheidungen vorschlägt⁶⁴⁾, dann wird damit ebensowenig ein rechtspolitischer und theoretischer Fortschritt erzielt. Mit Recht weist Wieacker⁶⁵⁾ darauf hin, daß in diesem Vorschlag ein Abgehen von dem Satz *pacta sunt servanda* zu sehen sei. Die Entgegnung Flumes, dem Schuldner werde nicht aus Billigkeit geholfen, ist zwar richtig, aber inwieweit ihm zu seinem Recht, dem anderen einen Teil des Schadens aufzubürden, geholfen wird, muß auf Billigkeits-erwägungen beruhen.

c) Demgegenüber hält Wieacker⁶⁶⁾ an der von Larenz vorgenommenen Aufteilung der objektiven Geschäftsgrundlage in Äquivalenzstörung und Zweckvereitelung fest⁶⁷⁾.

Es geht um die Frage, wer das Risiko für die Ent-

61) Dies zeigt sich deutlich in der Einordnung der Gesetzesänderung: Kegel-Rupp-Zweigert S.111 sieht sie als Fall der großen Geschäftsgrundlage an, während Stötter (ACP 166,149(181) sie zu den Fällen der kleinen Geschäftsgrundlage rechnet; ebenso Flume (Rechtsgeschäft S.526) für Änderungen durch die "normale Gesetzgebung".

62) Rechtsgeschäft S.523,524

63) die Gesetzesänderung ist ausgenommen (vgl. oben Anm.61) S.520

64) aaO S.525

65) Festschr. f. Wilburg S. 253

66) aaO S.248

67) wenn Stötter (ACP,149(181) davon ausgeht, Wieacker wolle ebenfalls eine Aufteilung in große Geschäftsgrundlage (Massenkalamitäten) und kleine Geschäftsgrundlage, so spricht der Text bei Wieacker dagegen, insbesondere S.232 Anm.23

täuschung der Lebensplanung trägt⁶⁸⁾ und wann das Gegenopfer infolge der Erwartungsenttäuschung so unverhältnismäßig wird, daß es gerechterweise einer Partei nicht mehr zugemutet werden sollte⁶⁹⁾.

aa) Hinsichtlich der Äquivalenzstörung sind Kriterien zu finden, die darüber entscheiden, bis zu welcher Grenze die vertragstypischen Störungen getragen werden müssen⁷⁰⁾. Die Qualifizierung der quantitativen Momente erfolgt am besten durch einschränkende Grenzziehungen⁷¹⁾:

1. Normale konjunkturelle Schwankungen der Preise und des Beschaffungsaufwandes gehen zu Lasten des Schuldners, dem auch im umgekehrten Falle die Vorteile zufielen.
2. Das Gleiche gilt für langfristige Kaufkraftschwankungen - nicht Währungskatastrophen.
3. Bei gewagten und spekulativen Geschäften trifft das Risiko den Geldschuldner⁷²⁾.
4. Vor Anwendung der Äquivalenzstörung sind alle unmittelbar oder durch Analogie zu gewinnenden besonderen gesetzlichen Risikoregelungen und Risikoabsprachen der Parteien heranzuziehen.
5. Greifen alle diese Gesichtspunkte nicht ein, so geben erst Störungen der Äquivalenz von über 50 % begründeten Anlaß zur Prüfung, ob der Vertrag mit seinem vereinbarten Inhalt ausführbar geblieben ist⁷³⁾.

68) vgl. oben S.44 Anm.33

69) Festschr. f. Wilburg S.248

70) aaO S.249, vgl. auch Esser SchuldR 3. Aufl. § 36 II 2

71) aaO S. 250

72) aaO S. 251

73) dazu Stötter, Betrieb 1966, 809 (811) Anm.38

bb) Die von Larenz unter dem Gesichtspunkt der Zweckvereitelung behandelten Fallgruppen will Wieacker - von seinem Standpunkt aus, daß es, von den Fällen der zweckspezifischen Abreden abgesehen, einen über die Zwecke und Absichten jeder einzelnen Partei hinausreichenden gemeinsamen Vertragszweck nicht gibt⁷⁴⁾ - allein nach den in den konkreten Vorschriften des einzelnen Schuldverhältnisses enthaltenen Risikoregelungen lösen⁷⁵⁾. Versagt dieser Weg, und sind keine gesetzlichen Ermächtigungen zur richterlichen Korrektur gegeben, so ist auf ein Eingreifen zu verzichten, da kein formulierbarer Gesichtspunkt der materialen Vertrags^{ge}rechtheit gefunden werden kann⁷⁶⁾. Die mit diesem Risiko belastete Partei hat es selbst zu tragen⁷⁷⁾.

d) Flume⁷⁸⁾, Lange⁷⁹⁾ und Stötter⁸⁰⁾ stimmen damit insoweit überein, als sie die Lösung der Frage der Risikoverteilung aus der jeweiligen vertragstypischen Regelung entnehmen wollen. Für Flume sind alle Fälle der objektiven Geschäftsgrundlage, soweit sie nicht auf Störungen der Sozialexistenz beruhen, nach der "vom Recht bestimmten Risikoverteilung"⁸¹⁾ zu lösen, was nicht ausschließt, daß die allgemeinen Normen über Schuldverträge der Besonderheit eines Vertragstypus nicht gerecht werden⁸²⁾. Dann hat der Richter die "gerechte Entscheidung" nicht aus den Umständen des Falles zu entnehmen, sondern eine auf den Vertragstypus ausgerichtete Norm zu finden, die sich in das

74) Festschr. f. Wilburg S. 252, vgl. oben S.21 Anm.14

75) Festschr. f. Wilburg S. 253

76) aaO S. 254

77) aaO S. 255, dagegen Soergel-Siebert-Knopp § 242 Anm. 385

78) Rechtsgeschäft S.507,513,525

79) Festschr. f. Giesecke S.24 ff, insbes. S.27

80) ACP 166,149(181)

81) Rechtsgeschäft S.527, Gegensatz ist eigenes Billigkeitsdenken

82) Beispiel: Unterhaltsvertrag aaO S. 527

Ganze der Rechtsordnung einfügt⁸³⁾.

e) Darüberhinaus will Stötter⁸⁴⁾ zur Abgrenzung und Ausscheidung von beachtlichen und unbeachtlichen Fällen veränderter Umstände bei der Äquivalenzstörung objektive Gesichtspunkte vorschalten: Die Störung muß qualitativ und quantitativ⁸⁵⁾ einen solchen Umfang erreicht haben, daß die Erfüllung des unveränderten Vertrages unzumutbar⁸⁶⁾ erscheint. Gleichzeitig muß die Abänderung dem Gegner zumutbar sein⁸⁷⁾.

f) Zwischenergebnis

aa) Die Änderung eines Gesetzes kann sich auf ein bestehendes Schuldverhältnis auswirken und dadurch zu einer Äquivalenzstörung, einem Fall der objektiven Geschäftsgrundlage, führen. Die von Larenz verwendete Fallgruppe der Zweckvereitelung erscheint, eingeengt auf zweckspezifische Vertragsfiguren, entbehrlich; ob atypische Fälle verbleiben, wird zunächst offengelassen.

bb) Nach Verneinung einer langfristigen Kaufkraftschwankung, einem spekulativen Geschäft und einer vertraglichen Risikoübernahme (so übereinstimmend Larenz, Flume, Wieacker, Stötter) ist die Entscheidung durch unmittelbare oder analoge Anwendung der vertragstypischen Risikoregelungen zu finden (Wieacker, Flume, Stötter, Lange).

cc) Danach verbleibende Fälle sich entweder aus der Besonderheit des Vertragstypus zu lösen (Flume), als atypische Formen zu behandeln (Larenz) oder nach dem Maß der die eine Partei belastenden Risikotragung zu beurteilen (Wieacker, Stötter).

83) Rechtsgeschäft S. 528

84) ACP 166, 149 (178)

85) so schon Oertmann, GG S. 151

86) vgl. Oertmann, GG S. 152

87) vgl. Oertmann, GG S. 170

V Die vorstehenden Grundsätze sollen im Folgenden anhand der Rechtsprechung zur Gesetzesänderung untersucht werden.

1 Aufwertung

Wie bereits oben¹⁾ erwähnt, gab die freie Aufwertung in der Inflationszeit der Rechtsprechung des Reichsgerichts den Anlaß zu der Auseinandersetzung mit dem Problem der Berücksichtigung des nachträglichen Einflusses der Gesetzgebung auf den Inhalt eines Vertrages unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage²⁾.

a) Die Aufwertungsgesetzgebung begann mit der aufgrund des Ermächtigungsgesetzes vom 8.12.1923³⁾ von der Reichsregierung erlassenen Dritten Steuernotverordnung vom 14.2.1924⁴⁾, die am gleichen Tage in Kraft trat.

Sie bestimmte in § 1:

"(1) Ansprüche aus Rechtsverhältnissen, die vor dem Inkrafttreten dieser Verordnung begründet sind und die Zahlung einer bestimmten in Reichswährung ausgedrückten Geldsumme zum Gegenstand haben, werden, soweit es sich um Vermögensanlagen handelt, die durch den Währungsverfall entwertet sind, nach Maßgabe der §§ 2 bis 11 aufgewertet

(2) Als Vermögensanlage im Sinne dieser Verordnung gelten:

1. Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden;
2. Reallasten;
3. Pfandrechte an im Schiffsregister eingetragenen Schiffen....
4. Durch Hypothek, Schiffspfandrecht gesicherte Forderungen;
....."

1) S.26

2) s.o. S.26 Anm.39

3) RGBI I S.1179

4) RGBI I S.74

§ 2 bestimmte die Höhe der Aufwertung mit 15 % des Goldmarkbetrages, dessen Berechnung in Absatz 2 näher angegeben war. Nach Absatz 3 hatte der Aufwertungsbetrag den gleichen dinglichen Rang des aufgewerteten Rechts.

Weiter wurde in den §§ 17 ff eine Schuldverschreibungssteuer von 2 % des um den Aufwertungsbetrag verminderten Goldmarkbetrages⁵⁾ für nach dem 1.1.1918 getilgte Schuldverschreibungen⁶⁾ eingeführt.

b) Das Aufwertungsgesetz vom 16.7.1925⁷⁾ erstreckte über den Kreis der in der 3. Steuernotverordnung genannten Vermögensanlagen hinaus die Aufwertung auf alle Zahlungsansprüche, die vor dem 14.2.1924 begründeten Rechtsverhältnissen entsprangen. Außerdem wurde im Gegensatz zu § 11 der 3. Steuernotverordnung auch die Aufwertung bereits gelöschter Hypotheken nunmehr in den §§ 15 und 68 Abs. 2 zugelassen. Die Höhe des Aufwertungsbetrages wurde grundsätzlich⁸⁾ auf 25 % des Goldmarkbetrages festgesetzt. § 15 ordnete ausdrücklich die Rückwirkung der Aufwertung für in der Zeit vom 15.6.1922 bis 14.2.1924 erbrachte Leistungen an, und im Grundbuch bereits gelöschte Rechte konnten in Höhe der Aufwertung wieder eingetragen werden⁹⁾.

Das Gesetz hat den Fall nicht geregelt, wer die Aufwertungslast zu tragen hat, wenn das belastete Grundstück in der Rückwirkungszeit veräußert worden war. Bei den Gesetzesberatungen hatte man die Frage erkannt, ihre Beantwortung aber ausdrücklich der Rechtsprechung überlassen¹⁰⁾.

5) § 21

6) § 19

7) RGBl I S. 117; in Kraft seit 15.7.1925 (§88)

8) § 4, aber z.B. §§ 9,10

9) §§ 20,31, sofern nicht § 892 BGB gegeben war

10) vgl. dazu RGZ 112,329(331) = JW 1926,1803

c) Das Reichsgericht¹¹⁾ mußte sich bereits in einem Urteil vom 10.2.1926¹²⁾, dessen Sachverhalt oben Seite 27 wiedergegeben ist, mit der Aufwertung beschäftigen. Der Beklagte (Verkäufer) hatte sich verpflichtet, eine eingetragene Hypothek von 23.500,-- M abzulösen und löschen zu lassen. Um seiner Verpflichtung nachzukommen, hätte er 5.875,-- RM aufbringen müssen, d.h. mehr als den Betrag, den er vom Kläger als Kaufpreis (490.000,-- Papiermark) erhalten hatte¹³⁾. Der Kläger (Käufer) begehrte die Verurteilung des Beklagten zur Löschung der Hypothek. Die Vorinstanzen hatten der Klage stattgegeben. Das Reichsgericht hob das Berufungsurteil auf und verlangte eine Prüfung dahin, ob dem Beklagten die Löschung noch zugemutet werden könne¹⁴⁾. Es führte aus: In der Rechtsprechung des RG sei wiederholt ausgesprochen, daß bei gegenseitigen Verträgen ohne spekulativen Einschlag die Vertragsparteien "Leistung und Gegenleistung als gleichwertig, oder wenigstens doch in einem bestimmten Wertverhältnis stehend, anzusehen und dementsprechend zu vereinbaren" pflegen¹⁵⁾. Das "Gleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung in diesem Sinne" bilde die Geschäftsgrundlage, auf der die Vereinbarung getroffen und die beiderseitigen Leistungen bestimmt worden seien. Nachdem der Beklagte infolge der Aufwertungsgesetzgebung verpflichtet sei, größere Beträge zur Befreiung des Grundstücks von den Hypotheken aufzuwenden, als dies beim Vertragsschluß vorauszusehen gewesen sei, könne die Geschäftsgrundlage erschüttert sein. Wenn

11) früher schon OLG Frankfurt(Main) Beschl. v.18.12. 1925 (2 W 154/25) = JW 1926,198 (Nr.17). Umfassende Übersicht über die Aufwertungsrechtsprechung RGR-Komm. z. BGB, 8. Aufl. 1934 § 242 Anm.5 (S. 372 ff, insbes. S.379-390)

12) RGZ 112,329(331)

13) Umrechnung: Anlage zu § 2 AufwG RGB1 1925 I S. 113 ff

14) RGZ 112,329 (334)

15) aaO S. 333 mit weit. Nachw.

der Kläger trotz des eingetretenen erheblichen Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung an einer Beseitigung der unter den alten Vertragsbedingungen übernommenen Verpflichtung zur Beseitigung der Hypotheken festhalten wolle, so könne dies gegen Treu und Glauben verstoßen.

Daran hielt das Reichsgericht in der Folgezeit fest¹⁶⁾ und wandte die gleichen Grundsätze auch dann an, wenn der Verkäufer sich verpflichtet hatte, das Grundstück hypothekenfrei aufzulassen¹⁷⁾ oder dem bereits nachgekommen und der Vertrag schon vollständig abgewickelt worden war¹⁸⁾.

Ausgangspunkt war jeweils das erhebliche Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung wie es durch die nachträglich eingeführte Belastung des Verkäufers als persönlicher Schuldner des Aufwertungsbetrages entstand:

Der Kläger verkaufte durch Vertrag vom 6.10.1924 sein Hausgrundstück für 40.000,-- GM an den Beklagten. Auf dem Grundstück waren u.a. sechs Hypotheken eingetragen gewesen, die aber im Zeitpunkt des Kaufabschlusses bereits gelöscht waren. Nach dem Inkrafttreten des Aufwertungsgesetzes (15.7.1925) meldeten die früheren Gläubiger gegenüber dem Kläger als dem persönlichen Schuldner ihre Aufwertungsansprüche an, die, falls sie in voller Höhe anerkannt würden, um 4.823,77 GM über seinem Verkaufserlös lägen, sodaß er neben dem Verlust seines Grundstückes diesen Betrag noch zuzuzahlen hätte¹⁹⁾. Der jetzige Wert des verkauften Grundstückes soll nach der Behauptung des Klägers 110.280,-- RM, nach der des Beklagten 70.000,-- bis 80.000,-- RM sein.

16) Urt. v. 17.2.1926 (V 277/25) = Warn. 1926 Nr. 74; weitere Nachweise RGZ 119,133(136)

17) Urt. v. 10.2.1926 (V 234/25) = Warn. 1926 Nr. 75

18) Urt. v. 30.1.1928 (VI 221/27) = RGZ 119,133(136) = JW 1928,886

19) RGZ 119,133(134); dazu Larenz GG S.84; Blomeyer ACP 152,276(280)

War in diesem Fall²⁰⁾ dem Verkäufer von dem Käuferlös nichts mehr geblieben, so hatte sich das Reichsgericht bald mit einem Sachverhalt zu befassen, bei dem der Käufer infolge der Aufwertung nachträglich Belastungen ausgesetzt war, die mehr als die Hälfte des gezahlten Kaufpreises betrug²¹⁾

Die Kläger kauften durch Vertrag vom 13.3.1924 die sämtlichen Geschäftsanteile einer Grundstücks-GmbH für 109.200,-- GM von der Beklagten. In dem Vertrag, der durch Abtretung der Geschäftsanteile erfüllt wurde, übernahm die Beklagte die Gewähr dafür, das das der GmbH gehörige Grundstück frei von Belastungen in Abteilung III war. Die eingetragenen Hypotheken wurden daraufhin gelöscht. Nach Inkrafttreten des Aufwertungsgesetzes forderte eine frühere Gläubigerin von den Klägern die Aufwertung und ließ im Grundbuch einen Widerspruch gegen die Löschung der Hypothek eintragen. Im Laufe des Rechtsstreits²²⁾ bezahlten die Kläger an diese Gläubigerin 12.000,-- RM und an einen weiteren Gläubiger 5.000,-- RM. Mit der Klage verlangten sie von der Beklagten 5.000,-- RM als Beitrag, während sie selbst 12.000,-- RM tragen wollten.

d) Die erwähnten Fälle haben gemeinsam, daß die beim Vertragsabschluß von den Parteien für Leistung oder Gegenleistung eingesetzten Geldbeträge, d.h. die von ihnen für den Verkauf zu erzielenden oder für den Kauf aufzuwendenden Beträge, nachträglich durch nicht erwartete - weil schon für getilgt angesehene - Forderungen der früheren Pfandrechtsgläubiger erhöht wurden. Die jeweils in Anspruch genommene Partei mußte feststellen, daß ihre Leistung nicht wie beim Vertragsschluß festbegrenzt geblieben war, sondern sie bereits getilgten Forderungen erneut oder zusätzlich ausgesetzt wurde. Sie war deshalb der Auf-

20) ähnlicher Sachverhalt: RG Urt. v. 13.6.1929 (VI 687/28) = RGZ 125,48 (52)

21) Urt. v. 9.3.1928 (II 489/27) = RGZ 120,283.
Nach der Zurückverweisung kam die Sache erneut zum RG und wurde durch Urt. v. 19.4.1929 (II 477/28) = RGZ 124,164 endgültig entschieden

22) RGZ 124,164(165)

fassung, diese Belastung müsse sie nicht allein tragen und nahm den Vertragsgegner auf. A u s - g l e i c h der Belastung ganz oder teilweise in Anspruch. Gesetzlicher Ausgangspunkt für dieses Begehren waren die Vorschriften der §§ 434, 439 Abs. 2 BGB. Danach hat der Verkäufer das Grundstück von Belastungen zu befreien²³⁾. Er war dieser Verpflichtung in den geschilderten Fällen nachgekommen, indem er vor dem Abschluß des Kaufvertrages die Hypotheken zur Löschung gebracht hatte. Das mit rückwirkender Kraft ausgestattete Aufwertungsgesetz machte diesen Zustand nachträglich rückgängig. Es stellte sich deshalb die Frage, ob der Verkäufer die Aufwertungslast aufgrund seiner Verpflichtung nach § 439 Abs. 2 BGB zu beseitigen, beziehungsweise soweit er als persönlicher Schuldner in Anspruch genommen wurde²⁴⁾, die Schuld alleine zu tragen hatte. Der V. Zivilsenat des Reichsgerichts nahm im Urteil vom 10.3.1928²⁵⁾ an, daß die Haftung des Verkäufers für die Lastenfreiheit sich auf den Zeitpunkt der Übereignung beziehe²⁶⁾, sodaß er für eine zwischen Kaufabschluß und Übergang des Eigentums entstandene Aufwertungslast einzustehen habe. Könne wegen § 20 AufwG²⁴⁾ die Belastung nicht dinglich gesichert werden, so sei das Grundstück nur scheinbar lastenfrei. Der VI. Zivilsenat hatte schon vorher im Urteil vom 30.1.1928²⁷⁾ ausgeführt, die ursprünglich herbeigeführte Löschung könne nunmehr

23) sofern nicht vertraglich eine Anrechnung auf den Kaufpreis erfolgt

24) § 20 AufwG schloß die dingliche Aufwertung im Falle des gutgläubigen Erwerbes aus

25) (V 250/27) = JW 1928, 1200

26) RGZ 83, 214 (215)

27) RGZ 119, 133 (135) mit Nachw. der gegenteiligen Auffassung

nur als Teilleistung angesehen werden.

e) Die Gesetzeslage stellte damit eindeutig darauf ab, daß in jedem Falle der Verkäufer das gesamte Risiko der Aufwertung zu tragen hatte. Allerdings konnte der Vertragsinhalt ausdrücklich oder durch Auslegung festgestellt²⁸⁾ ergeben, daß der andere Vertragspartner das Risiko ganz oder teilweise übernommen hatte²⁹⁾. In einem solchen Falle kam es auf das Maß der eine Partei treffenden Belastung nicht an.

Damit war allgemein der Satz aufgestellt, daß die Auslegung des Vertragsinhalts der Prüfung der Äquivalenzstörung vorauszugehen hat³⁰⁾.

In den bisher geschilderten Fällen war für eine derartige Vereinbarung dem Sachverhalt nichts zu entnehmen. Sie ergaben auch eine erhebliche Störung der Äquivalenz zu Lasten einer Partei, die sich in Zahlen ablesen ließ und damit quantitativ bestimmt war, sodaß kein Anlaß für die Prüfung bestand, wo die Grenzen der quantitativen Bestimmbarkeit einer Äquivalenzstörung zu ziehen seien. Dazu ergab sich dem Reichsgericht im Urteil vom 15.10.1928³¹⁾ Gelegenheit.

Der Kläger und zwei andere Personen waren Gesellschafter einer OHG, die ein Bankgeschäft betrieb. Durch Vertrag vom 8.10.1924 schied der Kläger aus der Gesellschaft aus. Er erhielt als Abfindung einen Barbetrag und ein Grundstück, das "hypothekenfrei zu machen" war. Gleichzeitig übernahm die Beklagte die Gesellschaft mit

28) RG V. 15.10.1928 (IV 241/28) = RGZ 122,149(152);

auch RG v. 30.11.1931 (VI 344/31) = RGZ 134,249

29) RG JW 1927,1412; RGZ 112,133(137)

30) Oertmann, Geschäftsgrundlage S. 131;

Larenz, GG S. 85, auch S. 123; Wieacker, Festschr. f. Wilburg S. 245; Esser, SchuldR, 2. Aufl. § 86, 5 a (S.390)

31) (IV 241/28) = RGZ 122,149

Aktiven und Passiven sowie ein belastetes Grundstück. Die Gläubiger der Hypothek auf dem Grundstück des Klägers meldeten Aufwertungsansprüche an. Mit der Klage begehrte der Kläger von der Beklagten Befreiung von diesen Ansprüchen. Die Beklagte wendete ein, die Parteien hätten beim Abschluß des Vertrages vom 8.10.1924 mit einer Aufwertung nicht gerechnet und nicht rechnen können. Deshalb sei die dem Kläger zugebilligte Abfindung unter Nichtberücksichtigung der Aufwertung bemessen worden. Die nunmehr begründete Aufwertung führe zu einem Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung.

Das Reichsgericht ließ diesen Einwand nicht gelten und bestätigte die Verurteilung der Beklagten. Die Entscheidung ist darauf gestützt, daß eine "feste Grundlage" für die Beurteilung der gegenseitigen Leistungen fehle³²⁾. Es könne nämlich "der Wert des im Geschäft steckenden Vermögens auch nicht annähernd genau festgestellt werden", und man sei auf den Weg der ungefähren Schätzung angewiesen. Auch hätten die Parteien vor Festsetzung der an den Kläger zu zahlenden Summe eine Vermögensaufstellung nicht für erforderlich gehalten. Damit sei auch zur Zeit des Vertragsschlusses der Fortbestand der Wertverhältnisse nach keiner Seite hin gewiß gewesen.

f) Hatte danach das Reichsgericht die quantitative Bestimmbarkeit der Äquivalenzstörung als erstes Erfordernis aufgestellt, so grenzte es die anzuerkennenden Störungen weiter ein:

Die Beklagten, die damals im Ausland lebten, und durch den Bürovorsteher eines Berliner Notars vertreten wurden, boten dem Kläger durch notarielles Kaufangebot vom 20.2.1925 ein Hausgrundstück zum Preise von 58.000,-- RM an. Die ursprünglich vorgesehene Annahmefrist wurde im Mai 1925, zu einer Zeit, als die Aufwertung vorbehaltlos gelöschter Hypotheken Gegenstand lebhafter Meinungsäußerungen und der Beratung der Gesetzgebungskörperschaften waren, bis zum

32) (IV 241/28) = RGZ 122,149

16.11.1925 verlängert. Nachdem das Aufwertungsgesetz am 15.7.1925 in Kraft getreten war, meldeten die Gläubiger Hypotheken in Höhe von insgesamt 65.375,-- RM zur Aufwertung an. Am 15.11.1925 nahm der Kläger das Kaufangebot an, und die Parteien erklärten die Auflassung.

Mit der Klage verlangte der Kläger von den Beklagten die Tilgung der Aufwertungshypotheken³³⁾).

Der Klage wurde stattgegeben, obwohl die Beklagten nunmehr 65.375,-- RM für die Tilgung der Hypotheken aufzuwenden hatten, während sie als Erlös aus dem Verkauf des Grundstücks nur 58.000,-- RM erzielt hatten.

Das Reichsgericht ließ es offen, ob die Beklagten durch die Verlängerung des Kaufangebotes im Mai - zu einer Zeit, als das Aufwertungsgesetz schon beraten wurde - das Aufwertungsrisiko übernommen hätten. Es handele sich hier um "die Folgen ihrer eigenen Unachtsamkeit", die sie nicht auf den Kläger abwälzen könnten. Ein solches Verlangen verstoße gegen Treu und Glauben³⁴⁾, zumal die Beklagten die Möglichkeit gehabt hätten, bei der Verlängerung des Angebotes eine Änderung vorzunehmen. Zudem hätten sie durch Erklärung der Auflassung das Kaufangebot in ausgeprägteste Form aufrechterhalten und bestätigt.

Mit dem Wort "Unachtsamkeit" umschreibt das Reichsgericht einen Sachverhalt, der häufig als Voraussehbarkeit gekennzeichnet wird. Gemeint ist damit, daß der von dem Ereignis Betroffene sich nicht auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage berufen kann, wenn er das Ereignis vorausgesehen hat oder voraussehen mußte³⁵⁾. Voraussehen bedeutet kennen und voraussehen

33) RG v. 16.4.1928 (VI 422/27) = RGZ 121,56, dazu: Kegel-Rupp-Zweigert S.146

34) aaO S. 57, vgl. auch RG v. 3.1.1929 (VI 326/28) = RGZ 123,89(93,94) = JW 1929,730

35) Kegel-Rupp-Zweigert S.133; zum Sprachgebrauch S. 134 Anm.1; Kegel JZ 1951,385(402); Larenz GG S. 107 und 185 (4 a); Staudinger-Weber § 242 E 327 und B 465-479; Soergel-Siebert-Knopp, 10. Aufl. § 242 Anm. 410; Esser, SchuldR 3. Aufl. § 36 II 2 a (S.234); Lüderitz S. 283

müssen bedeutet kennen müssen, wie es in vielen Vorschriften des BGB als Grundsatz des Nichtberufendürfens auf Leistungsschwierigkeiten niedergelegt ist³⁶⁾. Kennen müssen wird in § 122 II BGB als fahrlässiges Nichtkennen definiert, setzt also Verschulden voraus³⁷⁾. Ein Schuldvorwurf ist zu verneinen,

- a) wenn die Partei den Schaden nicht erkennen konnte (Erkenntnisfrage),
- b) wenn die Partei den Vertragsschluß trotz Kenntnis oder Kennenmüssen nicht vermeiden oder eine Haftungsbeschränkung erreichen konnte (Freiheitsfrage),
- c) wenn trotz dieser Möglichkeiten von der Partei nicht zu verlangen war, vom Vertrag Abstand zu nehmen oder die Haftung zu beschränken (Zumutbarkeitsfrage)³⁸⁾.

Maßgebender Zeitpunkt für die Beurteilung dieser Kriterien ist der Vertragsschluß, und er entscheidet darüber, inwieweit einer Partei die Folgen des Ereignisses, das erst später eintritt, zuzurechnen sind. Es handelt sich also beim Kennenmüssen um ein Risikozurechnungsmerkmal³⁹⁾, das darüber entscheidet, welche Partei das Risiko der später eingetretenen Veränderung zu tragen hat.

Der Begriff des Kennenmüssens wird allgemein dahin bestimmt, daß es nicht auf die subjektive Veranlagung ankomme, sondern danach zu beurteilen sei, was ein verständiger, normal veranlagter Mensch unter gleichen Umständen erkannt haben würde⁴⁰⁾.

36) z.B. §§ 68, 122 II, 142, 169, 173, 179, 254

37) a.M. Esser, SchuldR 3. Aufl. § 36 II 2 a (S. 234), der eine Voraussetzung für die Verneinung einer Risikoübernahme darin sieht, daß das Ereignis (die Krise) nicht voraussehbar war.

38) Kegel JZ 1951, 385 (402); Staudinger-Weber § 242 B 445, E 333

39) Beuthien S. 95; Titze, Richtermacht und Vertragsinhalt S. 20, 25

40) RG v. 16. 5. 1903 (V 12/03) = DJZ 1903, 322; Staudinger-Coing § 122 A 5; Enneccerus-Nipperdey S. 1261; auch BGH v. 1. 6. 1959 = WM 1959, 1133 (1135) - zur Währungsreform -

Unter Berücksichtigung des Ausgangspunktes des Reichsgerichts, daß im Zeitpunkt der Verlängerung der Annahmefrist für das Kaufangebot, die Aufwertung vorbehaltlos gelöschter Hypotheken Gegenstand lebhafter Meinungsäußerungen war und in den gesetzgebenden Körperschaften beraten wurde, muß ein fahrlässiges Nichtkennen des Vertreters der Beklagten bei der Verlängerung des Angebots bejaht werden. Hinzu kommt noch, daß das Reichsgericht mit Recht die Auflassung als Bestätigung des Angebots bewertet, die im Zeitpunkt des endgültigen Vertragsschlusses erfolgte.

Die im Ergebnis harte Entscheidung des Reichsgerichts ist eine konsequente Anwendung des in § 122 II BGB niedergelegten Rechtsgedankens. Dieser führt zu einer klar abgrenzbaren Risikoverteilung, die es ermöglicht, den Beginn der Äquivalenzstörung hinreichend genau zu bestimmen.

Der Vertragsschluß ist der für die Risikozuteilung entscheidende Zeitpunkt, und auf ihn bezogen ist zu fragen, ob das Kennenmüssen bejaht werden kann. Führt die Feststellung der tatsächlichen Umstände zu einer solchen Wertung, so liegt als Folge der nunmehr gegebenen Risikoverteilung eine nachträgliche Äquivalenzstörung nicht vor⁴¹⁾. Dies hat auch dann zu gelten, wenn die Störung erst später zur Auswirkung kommt, z.B. auf einer Rückwirkung beruht⁴²⁾ oder erst nachträglich geltend gemacht wird⁴³⁾.

g) Bereits in der Entscheidung vom 10.2.1926⁴⁴⁾ hatte das Reichsgericht ausgeführt, die Grundsätze über

41) Das RG verlangte, daß der Vertrag zu einer Zeit abgeschlossen sei, zu der der Verkäufer noch nicht mit der Belastung überhaupt oder in dieser Höhe zu rechnen brauchte, RGZ 122,378(383)

42) RGZ 129,276(279) = JW 1930,2412

43) dazu Kegel JZ 1951,387(402)

44) RGZ 112,329(335), vgl. oben S.27

den Ausgleichsanspruch könnten nur dann zur Anwendung kommen, "wenn dem zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber des Grundstücks abgeschlossenen Kaufvertrag der spekulative Einschlag fehlt, und wenn das Veräußerungsgeschäft zu einer Zeit abgeschlossen ist, zu der der Verkäufer überhaupt noch nicht mit einer Aufwertung der Hypotheken oder doch noch nicht mit einer Aufwertung in dem Maße zu rechnen brauchte, wie es nunmehr durch die Aufwertungsgesetzgebung endgültig festgelegt worden ist". Daran hielt das Reichsgericht in den folgenden Entscheidungen fest⁴⁵⁾ und erläuterte, daß ein spekulativer Einschlag des Geschäfts nur dann vorhanden sei, "wenn der Veräußerer des Grundstücks, der die Verpflichtung zur Hypothekenbeseitigung übernommen hat, bei dem Vertragsschluß von der Annahme ausgegangen ist, daß der Grundsatz Mark gleich Mark aufgegeben werden könne"⁴⁶⁾. In einem solchen Falle rechnete der Verkäufer damit, daß er die Belastungen mit verhältnismäßig geringfügigen Aufwendungen werde tilgen können. Seine Spekulation bestand darin, ein belastetes Grundstück lastenfrei zu übertragen und einen dementsprechenden Geldbetrag - möglichst in sicherer ausländischer Währung - zu erlangen. Er übernahm daher das Risiko⁴⁷⁾ der Lastenfreiheit und hatte für diese gemäß §§ 434, 439 BGB einzustehen, obwohl er die durch das Aufwertungsgesetz geschaffenen Belastungen nicht in den Kreis seiner Erwägungen einbezogen hatte.

Die eigentliche Rechtfertigung für das Gebundensein

45) v. 21.4.1926 (V 417/25) = Warn. 1926 Nr. 132 (S. 188) = JurRdsch 1926, 1683; v. 29.9.1926 (V 32/26) = Warn. 1926 Nr. 202 (S. 292); v. 9.3.1928 (II 489/27) = RGZ 120, 283 (291); v. 15.10.1928 (IV 241/28) = RGZ 122, 149 (151); RGZ 122, 378 (383); v. 19.4.1929 (II 477/28) = RGZ 124, 164 (171)

46) Arn. 1926 Nr. 132 (S. 188)

47) zur Gefahrübernahme RGZ 136, 34 (39): Es ist das Bewußtsein der Gefahr erforderlich

des Verkäufers an seine (vertragliche) Verpflichtung, das Grundstück lastenfrei zu machen, ist die Annahme, daß er insoweit Geldschuldner ist⁴⁸⁾ als das Geschäft vom Spekulationszweck erfaßt wird.

h) Die geschilderten Fälle aus der Aufwertungsrechtsprechung des Reichsgerichts zeigen, daß die nachträgliche Änderung einer Gesetzeslage, insbesondere mit rückwirkender Kraft, zu Äquivalenzstörungen führt, die - nach Verneinung eines spekulativen Geschäfts oder einer vertraglichen Risikoübernahme - eine Partei unvorhergesehen und zufällig belasteten.

Die vertragstypischen Riskoregelungen versagen einen gerechten Ausgleich, ja sie führen gerade die Belastung als einseitig herbei. Der dem Gütertausch zugrunde liegende Kaufvertrag bietet von seinem Vertragstypus her keine andere Lösung.

Soweit die Rechtsprechung einen Ausgleichsanspruch⁴⁹⁾ zugebilligt hatte, war eine "erhebliche" Äquivalenzstörung der einen Partei ohne Schwierigkeiten festzustellen gewesen: In RGZ 119,133 und 125,48 verblieb dem Verkäufer des Grundstückes von seinem Kaufpreis nichts; in RGZ 124, 164 hatte er für die Befreiung von den Aufwertungshypotheken mehr als die Hälfte des Kaufpreises aufzuwenden. Diese rechnerische Prüfung ergab sich schon aus dem Inhalt des Vertrages⁵⁰⁾, ohne daß das Schicksal der jeweiligen Leistungen der Parteien herangezogen worden war⁵¹⁾.

48) Wieacker, Festschr. f. Wilburg S.251(3)

49) umfassender Überblick über die Rechtsprechung zum Ausgleichsanspruch: RGR-Kommentar 8. Aufl. § 242 Anm.5 S.387 ff

50) auf den es allein ankommt: RGZ 129,276(280)

51) für die Bemessung der Ausgleichsleistung will das RG u.a. die wirtschaftliche Lage der Parteien, den gegenwärtigen Wert der Grundstücke und die wertbeständige Anlage des Kaufpreises berücksichtigen, RGZ 122,378(383), RGZ 112,329(333); zur Darlegungs- und Beweislast für die wertbeständige Anlage des Kaufpreises, RG Warn. 1926 Nr.132 (S.186(188))

Da der andere Vertragsteil jeweils ein Grundstück erhalten hatte, das im Zeitpunkt der Entscheidung einen in Geld meßbaren Wert darstellte, war die Frage der Zumutbarkeit eines Ausgleichs dem Grunde nach nicht sonderlich problematisch.

2 Entwertung ausländischer Währungen

Nach welchen Grundsätzen die Höhe des Ausgleichsanspruchs errechnet werden sollte, gab das Reichsgericht aus Anlaß der Behandlung des Einflusses der Entwertung ausländischer Währungen, die zur Bemessung der Leistungen vereinbart worden waren, zu erkennen.

Die Entwertung der Währungen erfolgte durch das Abgehen vom Goldstandard⁵²⁾ 53) 54) 55), was zu einem Absinken des inneren Wertes der vereinbarten Währung führte, wodurch die Zahlung des Geldschuldners (des Käufers) in deutscher Währung zum Tageskurs wesentlich unter dem Goldkurs am Tage des Vertragsschlusses lag. Die Wertunterschiede betrugen zwischen 13 und 38 Prozent⁵⁶⁾. Das Reichsgericht bejahte in Anwendung der zur Aufwertung entwickelten Rechtsprechung grundsätzlich das Vorliegen einer schweren Äquivalenz-

52) Engl. Pfund durch Gold-Standard-Act v. 21.9.1931, dazu RG v. 21.6.1933 = RGZ 141,212; RGZ 145,51; 155,133

53) Mexikanischer Peso durch Münzgesetz v. 27.7. 1931, dazu RG v. 13.10.1933 = RGZ 142,23

54) US-Dollar am 18.4.1933, dazu RG v. 2.4.1935 = RGZ 147,286; v. 13.5.1935 = RGZ 147,377; v. 9.7.1935 = RGZ 148,33; v. 2.10.1935 = JW 1936,34 (Nr.3); v. 15.3.1937 = RGZ 154,187; v.20.4.1940 = RGZ 163,324

55) zur ungarischen Devisenbewirtschaftung vgl. RGZ 144,133

56) RGZ 147,286(289): 13 %; RGZ 141,212(218): 20 - 30 %; RGZ 147,377(380): 38 %

störung und hielt einen Ausgleichsanspruch⁵⁷⁾ unter "Abwägung der Belange der Beteiligten" für möglich⁵⁸⁾. Die nach den Grundsätzen von Treu und Glauben gebotene Aufklärung "aller Umstände des Falles" sah es nur als erfüllt an, wenn folgende Fragen geprüft worden waren⁵⁹⁾:

- 1) Wie gestalten sich Ausgaben und Einnahmen (der Klägerin) aus dem vorliegenden Geschäft?
- 2) Hat die Klägerin in ihrem gesamten Geschäftsverkehr durch das Absinken des Kurswertes des englischen Pfundes Verluste erlitten oder vielleicht als Wareneinführerin Vorteile gehabt?
- 3) Hat die Beklagte die Ausfuhr von Garnen betrieben und etwa bei derartigen Geschäften durch den Minderwert des Pfundes selbst Verluste erlitten?

Es versteht sich von selbst, daß für die Bemessung des Ausgleichsanspruches Einnahmen und Ausgaben des vorliegenden Geschäfts herangezogen werden müssen. Denn sie sind der erste Anhaltspunkt dafür, ob überhaupt eine Äquivalenzstörung vorliegt. Es sind dies die "Umstände des Einzelfalles"⁶⁰⁾, deren Prüfung sich nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts auf den Vertrag beschränken muß⁶¹⁾. Während also das Reichsgericht bei der Feststellung der Äquivalenzstörung nur den einzelnen Vertrag herangezogen hatte, will es für die Bemessung des Ausgleichs diese sichere Grundlage verlassen, indem es die gesamten wirtschaftlichen Beziehungen der Parteien, d.h. ihre Erfolge und Mißerfolge, in die konkrete Entscheidung eines Rechtsstreites durch die Fragen 2 und 3 einbezieht. Zwar erscheint die Fragestellung zunächst auf Wirtschafts-

57) Der BGH verneint eine schwere Äquivalenzstörung bei 4,67 %iger Aufwertung: WM 1965,843(845)

58) RGZ 141,212(219)

59) RGZ 155,133(138); ähnlich in der vorsteh. Entscheidung.

60) oben S.29

61) RGZ 129,276(280); s.a. BGH v. 29.4.1965 = WM 1965,843(845)

geschäfte gleicher Art⁶²⁾ beschränkt, aber worin sollte ein zu rechtfertigender Unterschied bestehen, ob eine Partei mit einem Händler abschließt, der auf einem oder vielen Warengebieten Geschäfte tätigt.

Dabei wird offen von dem klagenden Teil verlangt, seinen gesamten Geschäftsverkehr wegen erlittener Verluste darzulegen. Die Fragestellung des Reichsgerichts läuft darauf hinaus, daß der klagende Teil (auf dessen Veranlassung offenbar die ausländische Währung vereinbart worden war, weil er seine Ware zu fester Währung verkaufen wollte⁶³⁾) sich günstige Geschäfte aus einem anderen Wirtschaftszweig im Interesse eines sozialen Ausgleichs mit seinem Partner anrechnen lassen muß, während dieser sich auf die Verluste aus dem streitigen Geschäft und solcher gleicher Art beschränken kann.

Mit Recht bezweifelt Larenz, ob eine solche Nachprüfung im Verfahren der streitigen Gerichtsbarkeit möglich sei⁶⁴⁾, und es stellt sich die Frage, wie eine solche Aufklärung mit den Grundsätzen der Darlegungs- und Beweislast⁶⁵⁾ der ZPO⁶⁶⁾ zu erzielen ist. Soll der Beklagte ohne nähere Anhaltspunkte behaupten können, der Kläger habe in seinem gesamten Geschäftsverkehr durch das Absinken des Kurswertes des englischen Pfundes zwar weitere Verluste gehabt, aber diese durch Vorteile beim Einführen von Waren ausgeglichen? Bestreitet der Kläger dies nicht im einzelnen - also unter Offenlegung seiner gesamten Geschäftsbücher - gilt dann die Behauptung des Be-

62) in RGZ 155,133(138) wird mit der Frage 3 die Ausfuhr von Garnen durch die Beklagte angesprochen.

63) RGZ 155,133(134)

64) GG S.88

65) zur Beweislast RG v. 21.4.1926 = Warn. 1926 Nr. 132 (S.186)

66) vgl. auch Kegel JZ 1952,147(148)

klagten als zugestanden? Oder soll vielleicht bereits zur schlüssigen Anspruchsbegründung des Klägers die Offenlegung des gesamten Geschäftsverkehrs gehören, obwohl er doch nur eine Forderung aus einem bestimmten Rechtsverhältnis geltend macht und die Rechtslage entschieden haben will, wer das Risiko der Pfundabwertung trägt, und zwar der konkreten Abrede, daß für diesen Vertrag das englische Pfund Wertmesser sein sollte.

Die Ursache für diese den Boden des Vertrages verlassende Prüfung zur Erzielung eines gerechten Ausgleichs ist darin zu suchen, daß das Reichsgericht die Äquivalenzstörung und damit die Eröffnung des Ausgleichsanspruches nach § 242 BGB bereits annahm, wenn Leistung und Gegenleistung die ursprünglich angenommene Gleichwertigkeit verloren hatte⁶⁷⁾. Die Korrektur mußte deshalb zwangsläufig in der Bemessung des Ausgleichs liegen, sodaß eigentlich erst dessen Feststellung im Urteil die Schwere der Äquivalenzstörung konkretisierte, also die quantitativen Momente qualifizierte.

3 Weitere Einzelfälle in der Rechtsprechung

Mit den bisher dargestellten Entscheidungen des Reichsgerichts war die Anerkennung der Gesetzesänderung als Fall der Geschäftsgrundlage vollendet und der Anwendungsbereich soweit konkretisiert, daß die entwickelten Leitgedanken auf andere Gesetzesänderungen und ihren Einfluß auf den Vertrag übertragen werden konnten.

67) dazu Larenz GG S. 87/88

Durch die Änderung der Höhe einer bereits bestehenden oder die Einführung einer neuen Steuer kann die Äquivalenz bei laufenden Verträgen ersichtlich verändert werden. In Betracht kommen hauptsächlich die Verkehrssteuern, und das Reichsgericht hatte sich schon im Jahre 1888 mit der Belastung durch die neue Branntweinsteuer zu befassen⁶⁸⁾. Es entschied die im Grundproblem gleichgelagerten Fälle verschieden, indem es einmal die Anwendung der clausula rebus sic stantibus ablehnte⁶⁹⁾ und im anderen Falle § 378 ALR anwandte⁷⁰⁾. Dreißig Jahre später hätte das Reichsgericht die Grundsätze der Geschäftsgrundlage herangezogen und eine schwere Äquivalenzstörung mit der Folge angenommen, daß der Vertrag nicht nach seinem Wortlaut auszuführen sei⁷¹⁾.

In einer Entscheidung aus dem Jahre 1935⁷²⁾ hat es die Prüfung für erforderlich gehalten, ob die nachträgliche Einführung einer bestimmten städtischen Biersteuer die zwischen den Parteien vereinbarte Belieferung von Bier zu "Ortspreisen" eine Erschütterung der Geschäftsgrundlage bilden könne⁷³⁾.

a) In einer neueren Entscheidung zum sogenannten Kupon-Steuerergesetz⁷⁴⁾ ⁷⁵⁾ hat das Landgericht Frank-

68) oben S.3 c

69) RGZ 21,178(180) gemeines Recht

70) RGZ 22,81(85)

71) Flume, Rechtsgeschäft S. 521, erkennt an, daß bei der Gestaltung des Sachverhaltes die vertragstypische Risikoverteilung nicht mehr Platz greift. Wenn er vom Gesetzgeber die Regelung eines solchen Eingriffs in schwebende Verträge fordert, so verzichtet er auf eine Lösung überhaupt, vgl. oben S.49; zur Bedeutung der beiden Entscheidungen Larenz GG S.79; weiter Kegel, Gutachten S.205

72) v.1.4.1935 (VI 541/34) = RGZ 147,228

73) Einzelheiten sind aus dem Wortlaut nicht zu entnehmen

74) Gesetz zur Ergänzung und Änderung des Einkommensteuergesetzes, des Körperschaftsteuergesetzes und des Kapitalverkehrssteuergesetzes vom 25.3. 1965 (BGBl I S.147)

75) zur Verfassungsmäßigkeit BVerfG v. 24.9.1965 (1 BvR 228/65) = WM 1965,1019

furt (Main) ⁷⁶⁾ aufgrund einer differenzierten Betrachtung das Vorliegen einer erheblichen Äquivalenzstörung verneint:

Die Klägerin, eine Aktiengesellschaft schweizerischen Rechts, ist Gläubigerin von je 250.000,-- DM 6 % Teilschuldverschreibungen der Bundesrepublik der 1. Ausgabe (1962) und der 2. und 3. Ausgabe (1963). Bis zur Änderung des § 49 Abs. 1 Ziff. 5 EStG durch das Kupon-Steuer Gesetz war die Klägerin als ausländischer Anleger von der beschränkten Steuerpflicht befreit ⁷⁷⁾. Durch die Gesetzesänderung wurden die Einkünfte aus Kapitalvermögen in die beschränkte Steuerpflicht einbezogen, indem ein Steuerbetrag von 25 % des Ertrages von der auszahlenden Stelle für den Steuerschuldner einzubehalten und an das Finanzamt abzuführen ist.

Die Klägerin sah in dem Wegfall der Steuerfreiheit u.a. eine Erschütterung der Geschäftsgrundlage, weil ihr nunmehr nur noch 4 1/2 % Zinsen verblieben und außerdem der Börsenkurs von 100 % auf 90 % gefallen sei. Sie verlangte von der Bundesrepublik Rücknahme der Wertpapiere.

Das Landgericht wies die Klage ab. Es stellte in der Hilfsbegründung ⁷⁸⁾ zutreffend darauf ab, ob Leistung und Gegenleistung - hier Verzinsung - in ein grobes Mißverhältnis geraten seien. Obwohl der jährliche Zinsverlust 25 % des bisherigen Ertrages ausmachte, ergab eine genaue Berücksichtigung "aller Umstände", daß dieser Verlust durch Steuerrückvergütungen nach dem deutsch-schweizerischen Doppelbesteuerungsabkommen im wesentlichen wieder ausgeglichen wurde ⁷⁹⁾. Die zutreffende Analyse der steuerrechtlichen Zusammenhänge und ihr Bezug auf das wirtschaftliche Ergebnis ergaben, daß eine beachtliche Äquivalenzstörung nicht vorhanden war.

76) v. 28.4.1966 (2/4 O 221/65) = WM 1966, 766

77) Verordnung v. 16.10.1930 (RGBl I S.464); Gesetz zur Förderung des Kapitalmarktes v. 15.12.1952 (BGBl I S. 793)

78) Die Hauptbegründung prüft subjektive Geschäftsgrundlage (aaO S. 767)

79) Den Verwaltungsaufwand und etwaigen Zinsverlust wegen der langen Dauer der Rückerstattung berücksichtigt das LG nicht, weil es der Klägerin mit Recht für die genaue Substantiierung die Darlegungslast aufbürdete, aaO S.768

Die weitere Begründung der Klägerin, der Börsenkurs des Wertpapiers habe durch das Kuponsteuergesetz ein Absinken von 100 % auf 90 % erlitten, hat das Landgericht mit dem Hinweis abgetan, die Klägerin trage das Risiko des Kursverlustes bei vorzeitigem Verkauf, denn die Bundesrepublik habe für den Fälligkeitstag einen Auszahlungskurs von 100 % zugesagt. Damit wendet das Landgericht die von Wieacker vorgeschlagene einschränkende Grenzziehung, daß normale konjunkturelle Schwankungen⁸⁰⁾ von dem zu tragen sind, dem auch im umgekehrten Falle die Vorteile zufließen⁸¹⁾, an.

b) Die Feststellung einer Äquivalenzstörung erfordert auch eine Abgrenzung gegenüber Nachteilen in der wirtschaftlichen Betätigung. Solche können einmal darin bestehen, daß Erwerbs- oder Absatzchancen verringert, aber auch ein Geschäftszweig ganz oder teilweise in seinem Betrieb eingestellt werden muß.

Beispielhaft sind folgende Fälle:

Die Beklagte verkaufte am 8.7.1914 1.000 Zentner Zucker an die Klägerin "frei Seeschiffseite Hamburg", lieferbar zur Hälfte bis 10.9., zur Hälfte bis 10.10.1914, Langseite Hamburg⁸²⁾.

Nach dem Ausbruch des Krieges kamen die Parteien überein, die Lieferung zunächst nicht auszuführen, bis die Beklagte am 3.2.1915 mitteilte, nachdem durch die in der letzten Zeit erlassenen Bestimmungen über den Verkehr mit Zucker eine neue Lage eingetreten sei, sehe sie sich genötigt, den "Schluß zu streichen", da ihr die Lieferung unmöglich geworden sei.

Im weiteren Schriftwechsel erklärte sich die Beklagte am 24.3.1915 zur Lieferung bereit, wenn die Klägerin ihr die Unterlagen für die Beschaffung

80) Larenz (GG S.89) nennt sie "normales Vertragsrisiko": nicht vorausgesehenes Steigen der Preise und Löhne, eine Erhöhung der Frachttarife, der Steuersätze, Nachlassen der Nachfrage

81) oben S.50

82) RG v. 14.12.1918 = RGZ 94,244(245)

der Ausfuhrbewilligung gebe. Durch Bundesratsverordnung vom 8.3.1915⁸³⁾ war nämlich bestimmt worden, daß Zucker nunmehr zollfrei aus dem Freihafen in das Inland eingeführt werden konnte.

Eine solche Einfuhr, so machte die Beklagte geltend, schädige erheblich die Interessen des Verbandes, dem sie angehöre. Sie lehne deshalb die Lieferung ab.

Die Schadensersatzklage der Klägerin hatte Erfolg, und das Reichsgericht erkannte an, daß die Interessen der Beklagten nach § 242 BGB in berechtigter Weise gestört worden wären, wenn die Klägerin den Zucker in das Inland hätte einführen wollen⁸⁴⁾.

Die Frage des Wegfalls der Geschäftsgrundlage hat das Reichsgericht nicht erörtert, weil sie damals seiner Rechtsprechung noch unbekannt war. Die Besonderheit der Fallgestaltung liegt darüberhinaus darin, daß Leistung und Gegenleistung nicht unmittelbar berührt wurden, sondern lediglich die Möglichkeit der Einfuhr in das Inland, wie sie durch die Bundesratsverordnung zollfrei eröffnet wurde, die Absatzchancen der Beklagten im Inland verringerte.

Es wäre also mittelbar ein - möglicherweise meßbarer - Verlust dadurch eingetreten, daß sie (oder ein anderer Angehöriger des Verbandes) 1.000 Zentner Zucker weniger hätte absetzen können.

Wollte man in einem solchen Falle eine Äquivalenzstörung bejahen, so wäre, abgesehen davon, daß der Boden des abgeschlossenen Vertrages verlassen würde, jede wirtschaftliche Möglichkeit Einsatzfaktor der Äquivalenzbestimmung. Daraus folgt, daß solche ge-

83) RGBl S. 135

84) Die Klage hatte Erfolg, weil das RG mit dem OLG aufgrund der Beweisaufnahme das Verlangen der Beklagten auf Beschaffung der Ausfuhrunterlagen und damit die Berechtigung der Beklagten, die Lieferung von der Ausfuhr abhängig zu machen, verneinte (aaO S. 246)

gesetzlichen Maßnahmen, die die wirtschaftliche Betätigung eines Partners erleichtern, nicht als Ausgangspunkt für eine Äquivalenzstörung herangezogen werden können.

Der entgegengesetzte Fall, daß die wirtschaftliche Betätigung durch Gesetze und darauf beruhende Maßnahmen eingeschränkt wird, war vom Oberlandesgericht Rostock im Jahre 1935 zu entscheiden⁸⁵⁾:

Der Kläger hatte durch Vertrag vom 12.11.1931 vom Beklagten eine Molkerei gepachtet, die hauptsächlich für den Milchhandel ausgenutzt wurde. Er begehrte nun Herabsetzung des Pachtzinses, weil aufgrund des Milchgesetzes vom 31.7.1930⁸⁶⁾/20.7.1933⁸⁷⁾ und der darauf beruhenden Anordnung⁸⁸⁾ in der gepachteten Molkerei nur noch Milch verarbeitet werden dürfte, sodaß er bei Fortzahlung des vereinbarten Zinses wirtschaftlich zugrunde gehe.

Das Oberlandesgericht versagte das für die Klage beantragte Armenrecht und verneinte die Anwendung der Rechtsprechung des Reichsgerichts aus der Inflationszeit⁸⁹⁾, weil "die Veränderung der Verhältnisse in gesetzlichen Bestimmungen beruhen, aufgrund deren organisatorische Maßnahmen im Molkereibetrieb erfolgt sind. Derartige gesetzliche Maßnahmen enthalten nicht eine Änderung der allgemeinen Wirtschaftslage. Wenn als Folge des gesetzlichen Eingriffes ... die gerichtliche Abänderung bestehender Verträge für angemessen und zulässig gehalten worden wäre, so wäre das im Gesetz selbst zum Ausdruck gebracht."

Gegen die Begründung bestehen zweierlei Bedenken:

85) Beschl. v. 6.5.1935 (1 W 161/35) = DRZ 1935,398

86) RGBl I S. 421

87) RGBl I S. 527

88) § 38 des Gesetzes

89) zitiert sind: RGZ 100,131; 104,220; 107,153

Die "Änderung der allgemeinen Wirtschaftslage" war für das Reichsgericht nie Voraussetzung der Prüfung, ob eine Störung der Äquivalenz gegeben sei. Darüberhinaus sagte in den untersuchten Fällen das Gesetz über die Verteilung etwaiger Folgen gerade nichts.

Daß eine Äquivalenzstörung vorlag, hätte leicht ermittelt werden können, und es wäre zu untersuchen gewesen, ob nicht der Inhalt des Vertrages, wie er durch Auslegung zu verstehen war, zu der Feststellung geführt hätte, daß der Beklagte eine Molkerei zum Milchhandel und nicht zur Milchverarbeitung verpachtet hatte, sodaß ihm die Leistung mit der Rechtsfolge des § 323 BGB unmöglich geworden war⁹⁰⁾. Die zutreffende Erforschung des Vertragsinhaltes und die Anwendung der gesetzlichen Risikoregelung des § 323 BGB hätte eine Lösung gezeigt, die eine Berufung auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage wegen Zerstörung der Äquivalenz entbehrlich gemacht hätte⁹¹⁾.

c) Die Heranziehung des gleichen Gedankens bot sich auch in folgendem Fall⁹²⁾ an:

Durch Verträge vom 17.1.1939 hatte sich die Klägerin zur Lieferung von 500 Warenautomaten für den Verkauf von Z. = 5 = Pf = Stumpen und zur Beschaffung dieser Stumpen durch die Firma D. zum Preise von 24,-- RM je 1000 Stück für die Dauer von 18 Monaten verpflichtet. Durch Anordnung des Reichskommissars für Preisbildung vom 23.5.1939⁹³⁾

90) so KG v. 1.7.1936 (17 U 1568/36) = JW 1936,3561 (Nr.29) für die Vermietung von Räumen für "Logenzwecke"

91) über die Abgrenzung von Unmöglichkeit der Zweckerreichung von derjenigen der Leistung, Larenz GG S. 106

92) RG v. 27.9.1943 (II 43/43) = RGZ 172,20

93) gesetzliche Grundlage war § 2 des Gesetzes zur Durchführung des Vierjahresgesetzes vom 29.10.1936 (RGBl I S. 927) i.V.m. § 3 der Verordnung über das Verbot von Preiserhöhungen vom 26.11.1936 (RGBl I S.955)
vgl. auch RG aaO S.25

wurden die Zigarrenfabriken ermächtigt, mit Rücksicht auf die am 1.4.1939 eingetretenen Kontingentskürzungen Zigarren und Stumpen um bis zu 10 v.H. zu verkleinern. Der durch die Einsparung von Rohtabak erzielte Mehrertrag sollte in Höhe von 1 v.H. vom Umsatz an eine noch zu bestimmende Stelle abgeführt werden.

Daraufhin sandte die Firma D. der Beklagten anstelle der Stumpen "Z.5", die sie inzwischen aus der Fabrikation genommen hatte, weil sie nach der Verkleinerung allzu unscheinbar wirkten, Stumpen der früheren Sorte "Z.5a" zum Preise von 25 RM je 1.000 Stück. Als die Beklagte dies beanstandete, bot die Firma D. an, "Z.5" in verkleinerter Form zu 24 RM zu liefern, worauf die Beklagte auf "vertragsgemäßer" Lieferung bestand, später den Rücktritt vom Vertrag erklärte und die Abnahme der 500 Automaten verweigerte.

Die Klägerin verlangte nun Zahlung des Kaufpreises für die Automaten.

Das Reichsgericht sah in der Zusage der Lieferung von 500 Mille Stumpen innerhalb 48 Monaten zum Preise von 24 RM je 1.000 Stück die Geschäftsgrundlage für den Automatenkauf. Es stellte dann fest, daß diese durch die Inanspruchnahme der in der Anordnung des Reichskommissars erteilten Ermächtigung durch die Firma D. wesentlich verändert worden sei⁹⁴⁾ und untersuchte, ob die Beklagte infolge der Veränderung ein Rücktrittsrecht habe⁹⁵⁾. Dies hänge davon ab, daß der Beklagten die Abnahme der (ebenfalls verkleinerten) Sorte "Z.5a" zum um eine Reichsmark je 1.000 Stück erhöhten Preis zuzumuten gewesen wäre, wobei ihre Gewinnspanne, die tatsächliche Einbuße und die Möglich-

94) aaO S.24. Es zeigt sich hier wieder das oben S.68 herausgestellte System des RG, die Äquivalenzstörung ohne weitere Kriterien zu bejahen. Denn in den weiteren Gründen wird bei der Prüfung der Zumutbarkeit ausgeführt (S. 26), die Verdienstspanne der Beklagten habe sich bei einer Erhöhung des Gestehungspreises von 52 % auf 50 % verringert, d.h. im Ergebnis, daß das RG eine Äquivalenzstörung schon bei 4 % Leistungsverchiebung bejahte (vgl. dazu auch oben S.66 Anm. 56 und S. 67 Anm.57)

95) aaO S.25

keit einer etwaigen Abwälzung zu prüfen seien.

Zutreffend ist das Reichsgericht davon ausgegangen, daß sich die Klägerin zur Beschaffung der Stumpen "Z.5" verpflichtet hatte und ihr dies unmöglich geworden war⁹⁶⁾, soweit die gleiche Sorte geliefert werden sollte. Verfehlt erscheint aber die Prüfung der Rücktrittserklärung der Beklagten, solange nicht feststand, daß die Klägerin, die den Kaufpreis (wenn auch nur eines Teiles, des jedoch zusammengehörigen Geschäftes) verlangte, selbst Erfüllung des Vertrages - und zwar des ganzen Vertrages - angeboten hatte. Die Lieferung der Stumpen "Z.5a" entsprach offenbar der vereinbarten Sorte "Z.5", und es ging eigentlich darum, daß die Klägerin die durch die Anordnung bewirkte Preiserhöhung⁹⁷⁾ von einer Reichsmark je 1.000 Stück auf die Beklagte abwälzen wollte. Es lag nahe, ohne daß auf Geschäftsgrundlage zurückzugreifen war, das Preisrisiko bei der Klägerin zu belassen, denn sie hatte sich zur Beschaffung der Stumpen verpflichtet und trug das Risiko des Beschaffungsaufwandes.

d) Daß die Heranziehung der Veränderung der Geschäftsgrundlage nicht erforderlich wird, wenn vorher die Riskoverteilung geprüft worden ist, zeigen die beiden folgenden Fälle:

Die Klägerin hatte vom Beklagten Einrichtungsgegenstände für ein zu errichtendes Lebensmittelgeschäft gekauft. Sie konnte später das Geschäft nicht eröffnen, weil sie die nach dem inzwischen ergangenen Gesetz über die Berufsausübung im Einzelhandel⁹⁸⁾ erforderliche Vorbildung nicht besaß.

Sie forderte den Kaufpreis zurück⁹⁹⁾. Die Klage blieb erfolglos.

96) aaO S. 21,28

97) so ausdrücklich aaO S.24

98) v. 5.8.1957 (BGBl I 3.1121)

99) OLG Nürnberg v.4.12.1958 (3 U 205/58) = BB 1959, 609

Wenn auch das Gericht in der Begründung ausführte, "da die Gesetzesänderung bei rechtzeitiger Erkundigung für die Klägerin voraussehbar war, kann sie sich nicht auf diese als auf einen den Wegfall der Geschäftsgrundlage rechtfertigenden Anlaß berufen", so traf es nur im Ergebnis die richtige Lösung. Denn der Käufer trägt das Risiko dafür, daß die gekaufte Sache infolge der gesetzlichen Änderung für ihn nicht mehr verwendbar ist, und sich damit nachträglich das Geschäft für ihn alssinnlos erweist¹⁰⁰⁾.

Die Stadt Berlin (Beklagte) hatte im Jahre 1927 im Bezirk Potsdam ein Rittergut gekauft und für den Restkaufpreis eine Hypothek eintragen lassen.

Das Grundstück ist nach 1945 entschädigungslos enteignet worden. Der Testamentsvollstrecker der Verkäuferin (Kläger) verlangte den Zins der Restschuld für das Jahr 1954.

Das Kammergericht¹⁾ verurteilte die Beklagte.

Es lehnte subjektive Geschäftsgrundlage ab und verneinte auch eine Äquivalenzstörung mit der Begründung, die Entziehung des Gutes durch Enteignung berühre lediglich den subjektiven Wert für die Beklagte. Als Hilfsbegründung²⁾ führte es aus, der Gesetzgeber habe im Kaufrecht deutlich zu erkennen gegeben (§ 446 Abs.1 BGB), daß der Verlust der übergebenen Kaufsache den Käufer treffen solle und davon die Zahlungspflicht nicht betroffen werde. Allein dieser zutreffende Gesichtspunkt hätte zur Begründung der Entscheidung ausgereicht, und ein Eingehen auf die Äquivalenz entbehrlich gemacht³⁾.

4 Änderung der Rechtsprechung

Ebenso wie eine Gesetzesänderung kann die Aufgabe

100) Flume, Rechtsgeschäft S.520

1) Urt. v. 19.2.1960 (6U 1204/59) = JR 1963,21

2) S. 22 "überdies"

3) zur Ostenteignung vergl. auch OLG Düsseldorf v. 22.6.1955 (9 U 94/54) = NJW 1955,1797; dazu Larenz GG S. 149,150, der eine Äquivalenzstörung annimmt und eine Zweckvereitelung ausdrücklich ablehnt

einer bisher als feststehend angesehenen Rechtsprechung - insbesondere der für ein Sachgebiet höchsten Gerichte - ⁴⁾ bewirken, daß eine Vertragspartei bis dahin nicht bekannte oder in dieser Höhe berechnete Lasten zu tragen hat.

a) Steuerrechtsprechung

Beispielhaft ist das Urteil des Bundesfinanzhofes vom 18.9.1952⁵⁾, das die bisherige Praxis der steuerlichen Behandlung von Leibrenten als Gegenleistung für einen Grundstücksverkauf aufgab. Sie wurde bis dahin beim Veräußerer als steuerpflichtiges Einkommen und beim Erwerber als Sonderausgabe (und damit vom Einkommen abzugsfähig) behandelt. Nunmehr entschied der Bundesfinanzhof, daß die Leibrente vom Veräußerer nicht zu versteuern und demgemäß beim Erwerber nicht mehr als Sonderausgabe abzugsfähig sei. Die Bedeutung der Änderung lag darin, daß der steuerliche Vorteil des Erwerbers gegenüber der Steuerpflicht des Veräußerers infolge der Progression der Einkommensteuer erhebliche Unterschiede bieten konnte, was auf die Höhe einer zu vereinbarenden Leibrente häufig von Einfluß gewesen war.

In dem vom Hanseat. Oberlandesgericht Hamburg⁶⁾ zu entscheidenden Fall war eine Leibrente vor dem Erlaß der BFH-Entscheidung festgelegt worden, und der Erwerber des Grundstückes (Beklagter) verlangte nun Kürzung der Rente, der die Kläger (Veräußerer) mit der Feststellungsklage entgegentraten.

4) vgl. RGZ 136,34 (39): Durch die Entscheidung RGZ 116,177 wurde die feststehende Rechtsprechung des Kammergerichts als oberstes Gericht für ganz Preußen in Aufwertungssachen mit bindender Wirkung für alle Oberlandesgerichte geändert.

5) (IV 70/49) = BStBl 1952 III 290

6) Urteil v. 13.5.1954 (2 U 49/54) = MDR 1955,226

Das Oberlandesgericht verneinte die Veränderung der Geschäftsgrundlage, weil die Absetzbarkeit der Leibrente auf Seiten des Beklagten und die Steuerpflicht der Kläger von den Parteien beim Abschluß des Vertrages nicht ausdrücklich erörtert worden seien, und auch der Beklagte nicht erkennbar gemacht habe, daß er zur Zahlung der Leibrente und dem Abschluß des Vertrages nur bereit sei, weil er die Leibrente von seinem steuerpflichtigen Einkommen als Sonderausgaben absetzen könne⁷⁾.

Damit sollte offenbar die Formel Lehmanns angewandt⁸⁾, also im Sinne der Unterscheidung von Larenz ein Fall der subjektiven Geschäftsgrundlage angenommen werden.

b) Umstellungsfall

Auch der Bundesgerichtshof behandelt solche Fallgestaltungen als subjektive Geschäftsgrundlage.

Im Jahre 1940 wurde ein Grundstück der Klägerin zugunsten der Beklagten enteignet. Da das Entschädigungsverfahren damals nicht zum Abschluß kam, nahmen die Parteien im Jahre 1951 Verhandlungen auf, in deren Verlauf der Klägerin mit Schreiben vom 16.3.1953 eine Abrechnung übersandt wurde, in der u.a. darauf hingewiesen wurde, daß der zuvor berechnete Entschädigungsbetrag nach § 16 des Umstellungsgesetzes im Verhältnis 10 : 1 umgestellt werde. Dementsprechend wurde am 17.4.1953 eine Verhandlung beurkundet⁹⁾.

Die Umstellung 10 : 1 entsprach der damaligen höchstgerichtlichen Rechtsprechung¹⁰⁾. Nachdem der große Senat des BGH in Zivilsachen vom 16.11.1953¹¹⁾ entschieden hatte, daß die Umstellung 1 : 1 zu erfolgen

7) aEO S.227

8) trotz der Bezugnahme auf BGH vom 14.7.1953 (V ZR 72/53) = MDR 1954,26(27) = NJW 1953,1985; vgl. auch BGH v. 2.2.1951 (V ZR 18/50) = NJW 1951, 570 = LM Nr. 1 zu § 497 BGB; Wolf MDR 1955,722

9) BGH v.23.10.1957 (V ZR 219/55) = BGHZ 25,390 = NJW 1958,297 = MDR 1958,157 = BB 1958,243 = LM Nr. 24 zu § 13 UmstG (L)

10) BGHZ 6,91 = NJW 1952,871

11) BGHZ 11,156 = NJW 1954,345

habe, verlangte die Klägerin Nachzahlung des Unterschiedsbetrages. Der BGH bestätigte die Verurteilung der Beklagten. Beim Abschluß des Feststellungsvertrages seien die Parteien einem beiderseitigen Irrtum in der Beurteilung der Rechtslage unterlegen. Dieser Irrtum sei die Geschäftsgrundlage als die "gemeinsame Vorstellung beider Parteien vom Vorhandensein oder dem künftigen Eintritt gewisser Umstände, sofern der Geschäftswille der Parteien sich auf dieser Vorstellung aufbaut¹²⁾. Darunter will der BGH unter Berufung auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts¹³⁾ den Irrtum über die Rechtslage subsumieren. In der Entscheidung des RG vom 3.3.1924¹⁴⁾ hatten sich beide Parteien über eine rechtliche Verpflichtung einer Partei zur Vermietung geirrt, und das RG bezeichnete diese als "die objektive Grundlage des Anerkennungsvertrages". Die Entscheidung vom 30.10.1928 brachte zum Ausdruck, die Parteien hätten sich vom gemeinsamen Irrtum des Nichtbestehens eines Aufwertungsrechts zum Abschluß eines Vergleiches leiten lassen, und sie hätten ihn nicht geschlossen, wenn sie die wahre Rechtslage gekannt hätten¹⁴⁾. Demgegenüber hat das RG in einer Entscheidung vom 17.3.1932¹⁵⁾ die von den Parteien "zur ausdrücklichen Grundlage ihrer vertraglichen Beziehungen gemachte Rechtsprechung" im Falle einer Änderung der Rechtsprechung wie eine nachträgliche Gesetzesänderung beurteilen wollen¹⁶⁾.

12) BGHZ 25,390(392) m. weit. Nachw.

13) aaO S. 393: RG v. 3.3.1924 (IV 386/22) = RGZ 108, 105(110); v. 30.10.1928 (II 28/28) = RGZ 122,200 (203)

14) ebenso BGH v. 15.11.1954 (IV ZR 15/51) = LM BGH § 242 (Bd) Nr. 1

15) (VI 486/31) = RGZ 136,34(38,39)

16) Allerdings soll nicht jede unerwartete Entwicklung der Rechtsprechung schlechthin einem Wegfall der Geschäftsgrundlage gleichgestellt werden (aaO S.38)

Damit wird ausdrücklich die Äquivalenzstörung zum Ausgangspunkt der Prüfung genommen, und das RG weist lediglich für den Fall eines Ausschlusses des dadurch bedingten Ausgleichsanspruches auf die Beurteilung aus dem Gesichtspunkt des beiderseitigen Irrtums hin¹⁷⁾.

c) Die Entscheidungen zeigen eine bemerkenswerte Verschiedenheit in den maßgebenden Kriterien. In dem Urteil des BGH vom 23.10.1957¹⁸⁾ wird die von den Parteien erörterte Rechtslage (Umstellung 10 : 1) als die gemeinsame Vorstellung vom Vorhandensein oder künftigen Eintritt gewisser Umstände, auf denen der Geschäftswille aufbaut, bezeichnet. Zur Erläuterung wird zunächst ausgeführt, ein beiderseitiger Irrtum in der Beurteilung der Rechtslage könne ein Fehlen der Geschäftsgrundlage sein, wenn ohne den beiderseitigen Rechtsirrtum der Vertrag nicht, wie geschehen, geschlossen worden wäre. Dann fährt der BGH fort, daß "eine Vertragspartei, die nach Aufklärung des Irrtums den V o r t e i l behalten will, der ihr im Widerspruch zu der wirklichen Rechtslage zufließen würde", regelmäßig gegen Treu und Glauben verstoße¹⁹⁾.

Dieser zusätzliche Gesichtspunkt wäre überflüssig, sofern er den beiderseitigen Rechtsirrtum als Form der gemeinsamen Vorstellung der Parteien vom Eintritt künftiger Umstände begründen sollte. Denn der gemeinsame Irrtum über diese Umstände und die nachteiligen Folgen für eine Partei existieren auch ohne die Beurteilung, ob das Behaltenwollen des Vorteils - für sich allein gesehen - gegen Treu und Glauben verstößt.

Es hat den Anschein, als sei das Behaltenwollen des

17) aaO S.40

18) BGHZ 25,390(392); zustimmend: Larenz AT S.396 u. GG S.191; Kübler, Feststellung u. Garantie S.141,142

19) aaO S.393, auch Abs. 2 Zeile 19 f

Vorteils²⁰⁾ im Gegensatz zur wirklichen Rechtslage die eigentliche tragende Begründung des BGH. Die Parteien hatten nämlich im Zeitpunkt des Vertragsschlusses keine falsche Vorstellung über die wirkliche Rechtslage, sondern sie haben eine in Zukunft als richtig erkannte Rechtslage nicht gesehen und dementsprechend nicht in ihre Vorstellungen aufgenommen. Diesen Sachverhalt qualifiziert der BGH als Irrtum.

Es ist seit langem anerkannt, daß der Irrtum einmal Vorhandensein einer falschen Vorstellung und zum anderen das Nichtvorhandensein der richtigen Vorstellung (Unwissenheit) sein kann²¹⁾. Im Zeitpunkt des Vertragschlusses hatten die Parteien von der damaligen Umstellungsrechtsprechung des BGH keine falsche Vorstellung²²⁾, auch nicht von der später als wirkliche Rechtslage bezeichneten Rechtsprechung. Ebensowenig hatten sie falsche Vorstellungen von dem Eintritt oder Nichteintritt einer künftigen Änderung der Rechtsprechung, sodaß die erste Alternative des Irrtums ausscheidet. Vielmehr hatten sie keine Vorstellung der zukünftigen Änderung, und es fragt sich, ob die Gleichstellung und damit die Behandlung als Irrtum zwingend ist. Die Unwissenheit der Parteien wird vom BGH als Erwartung des Nichteintritts der Änderung behandelt²³⁾ und somit

20) Der BGH spricht von dem zufließenden Vorteil. Tatsächlich ist der Vorteil bereits zugeflossen, denn der Vertrag ist schon abgewickelt, und der Vorteil der Beklagten lag in dem erheblichen Nachgeben der Klägerin mit ihrer Entschädigungsforderung.

21) Brox, Die Einschränkung der Irrtumsanfechtung S. 85; Staudinger-Coing § 119 A 1; Plum S. 223; Stötter Diss. S. 1,16; RGZ 62,201(205); RG JW 1927, 1191

22) vgl. BGH v. 11.1.1966 (VI ZR 173/64) = MDR 1966, 310(311) = BB 1966,291

23) Wieacker, Festschr. f. Wilburg S. 238; ebenso Larenz GG S. 184, der nur die Nichterwartung der künftigen Änderung als subjektive Geschäftsgrundlage ausscheidet

der falschen Vorstellung von der Wirklichkeit gleichgesetzt.

Brox²⁴⁾ will die Abweichung der beim Vertragsschluß maßgebenden Willensbildung von der zukünftigen Änderung als Einordnung unter den Irrtumsbegriff damit rechtfertigen, daß ein Vergleich der Motive bei der Willensbildung mit der Wirklichkeit im jetzigen Zeitpunkt vorgenommen wird. Damit räumt er ein, daß ein Irrtum über das zukünftige Ereignis nicht vorgelegen hat, sondern nur ein Vergleich der vorgestellten Vertragswirkungen mit den eingetretenen angestellt wird. Es ist deshalb folgerichtig, mit Wieacker auf die Fiktion der Berücksichtigung von Vorstellungen der Parteien für die Frage der Veränderung der Wirklichkeit insoweit zu verzichten, als dadurch ein maßgebendes Motiv für die Berücksichtigung der Geschäftsgrundlage gefunden werden soll²⁵⁾. Ausgangspunkt der Prüfung muß vielmehr die Abweichung der neuen Wirklichkeit von der im Zeitpunkt des Vertragsschlusses gegebenen sein, also die Frage der Äquivalenzstörung, wie dies der BGH auch tatsächlich getan hat²⁶⁾. Er stellt auf die Äquivalenzstörung ab, nur daß diese nicht in dem Irrtum der Parteien über die Rechtslage ihren Grund hatte, sondern in einem dem Vertragsschluß nachfolgenden Umstand, der

24) S. 85

25) vgl. auch Esser JZ 1958, 113(115); Soergel-Siebert-Knopp § 242 A 394; Stötter Diss. S. 77, 78, 94

26) In der Entscheidung vom 23.3.1966 (VIII ZR 51/64) = DB 1966, 575 - Baugenehmigungsfall - geht der BGH von der gemeinsamen Vorstellung, nämlich der Erlangung der Baugenehmigung, aus. Auch dieser Fall hätte sich aus dem Gesichtspunkt der Äquivalenzstörung lösen lassen: Wirklichkeit im Zeitpunkt des Vertragsschlusses war die Annahme, daß die Baugenehmigung erteilt werde. Die neue Wirklichkeit besteht in der Versagung, sodaß die Äquivalenz in dem Kauf des Fertighauses für das bestimmte Grundstück zu sehen ist.

Änderung der Rechtsprechung. Diese Selbstberichtigung der Rechtsprechung kann zwar als Klarstellung richtiger Gesetzesanwendung verstanden werden²⁷⁾.

Sie ist aber tatsächlich, jedenfalls soweit es um die Rechtsprechung höchster Gerichte geht, eine andere, neue Gesetzesanwendung. Es ist nicht die wirkliche Rechtslage, die hier nicht den Vorstellungen und Erwartungen der Parteien²⁸⁾ entsprach, sondern es ist das unvorhergesehene neue Ereignis²⁹⁾, das nunmehr als wirkliche Rechtslage bezeichnet wird, und diese Rechtslage ist unabänderbar hinzunehmen wie eine neue Gesetzeslage³⁰⁾. Nicht gemeinsamer Irrtum über die gegenwärtige oder zukünftige Rechtslage oder Anwendung ist das Entscheidende, sondern die Korrektur der Rechtsprechung als Änderung der Sozialexistenz und damit Untergrabung des Vertrages als sinnvolle Regelung.

d) Der Ausgangsfall des Hanseat. Oberlandesgerichts Hamburg bot nun die Besonderheit, daß die Änderung der Rechtsprechung über die steuerliche Belastung oder Vergünstigung nicht eine Leistung aus dem Vertrag betraf, die sich verändert hatte, sondern es sich um eine Nebenfolge aus dem vereinbarten Vertragsinhalt und dessen Vollzug handelte. Deshalb ist zu fragen, ob solche mittelbaren Folgen³¹⁾ zur Festlegung einer Äquivalenzstörung herangezogen werden können. Dabei sind im Gegensatz zu den bisher geschilderten Sachverhalten auf der Schuldnerseite nicht Belastungen hin-

27) Wieacker, Festschr. f. Wilburg S. 245; auch Kisker, die Rückwirkung von Gesetzen S. 121, 123

28) so richtig in BGH MDR 1954, 27(28) - Hofübergabefall

29) Wieacker aaO

30) über die Verfechtung des der höchstrichterlichen Rechtsprechung gegenteiligen Standpunktes BGHZ 25, 390(393) Abs. 2

31) In den bisher dargestellten Fällen (z.B. Branntweinsteuer) war die steuerliche Belastung Teil des Kaufpreises.

zugekommen, sondern Begünstigungen weggefallen, während beim Gläubiger der umgekehrte Erfolg eingetreten ist. Darauf kann es jedoch nicht entscheidend ankommen, sondern maßgeblich ist, ob die steuerlichen Nebenfolgen zwangsläufig aus dem Vertrag³²⁾ und seiner Durchführung entstehen, d.h. ob sie bei allen ähnlichen Geschäften in gleicher Weise ausgelöst werden und ein Kausalzusammenhang zwischen Mehrbelastung und Verpflichtung besteht. Für Umsatz- (Mehrwert-), Kapitalertrags- und Einkommensteuer ist dies ohne weiteres zu bejahen, sodaß die Feststellung der Äquivalenzstörung eine Berechnung der Belastungen (neuentstehend oder wegfallend) voraussetzt. Dabei können jedoch nur die allgemeinen Bemessungsgrundlagen, nicht aber die persönlichen herangezogen werden³³⁾.

Dem in der Entscheidung mitgeteilten Sachverhalt kann nicht entnommen werden, ob eine Äquivalenzstörung rechnerisch festzulegen war. Wolf bezweifelt dies im Hinblick auf die Einkommensteuertarife und will nur bei "konfiskatorischen Steuersätzen" die Äquivalenzstörung für möglich halten³⁴⁾.

32) so auch Wolf MDR 1955,722(723)

33) Persönliche Steuerbegünstigungen (z.B. als Körperbehinderter, Flüchtling oder für die Ausbildung der Kinder) müssen außer Betracht bleiben, weil der Eintritt oder Wegfall dieser Voraussetzungen nicht dem Vertragsgegner zugerechnet werden kann; vgl. auch Esser, SchuldR 3. Aufl. S.397

34) MDR 1955,722(723). Dies erscheint bedenklich, da die steuerliche Belastung der Verkäufer (Kläger) an der unteren Grenze (19 %) gelegen haben könnte, wenn sie kein weiteres Einkommen hatten, und das Grundstück gegen Leibrente als Lebensversicherung verkauft worden war; demgegenüber konnte der Käufer (Beklagter) als Unternehmer den höchsten Steuersatz (55 %) zahlen müssen, sodaß der Wegfall der Vergünstigung als Sonderausgabe - unter der Voraussetzung der vollen steuerlichen Absetzung - zu einer "Mehrbelastung" von 55 % führen würde.

Daneben wäre aber zu prüfen gewesen, ob nicht der Beklagte das Risiko einer steuerlichen "Belastung" zu tragen hatte. Sicherlich hätte er nie an eine Erhöhung der Leibrente gedacht, wenn das Steuerrecht ihm nach einiger Zeit noch größere Vorteile gewährt hätte.

In diesem Zusammenhang taucht die Frage auf, welcher Zeitpunkt für die Bemessung der Äquivalenzstörung bei langfristigen Verträgen mit wiederkehrenden Leistungen maßgebend sein soll. Der Beklagte könnte z.B. beim Vertragsschluß oder später nur wenige oder bei Verlusten aus anderen Geschäften gar keine Steuern zahlen müssen, während im Zeitpunkt der Leistungspflicht er aufgrund hoher Gewinne den Höchstsatz erreicht. Alle diese Momente ergeben, daß eine zeitliche Fixierung der Äquivalenzstörung durch außervertragliche Momente erheblich erschwert wird, die wohl zutreffend mit "konjunkturellen Schwankungen" zu bezeichnen oder ihnen zumindest gleichzusetzen sind.

Darüberhinaus muß das Geschäft hinsichtlich der steuerlichen Behandlung im Bereich des Beklagten als für ihn spekulativer Natur angesehen werden, sodaß ihn das Risiko einer Änderung der Bemessungsgrundlagen zu treffen hätte.

e) Apothekenkonzession

Hatte schon das Urteil des BGH vom 23.10.1957 gezeigt, daß die Anwendung der Formeln der subjektiven Geschäftsgrundlage nicht die Entscheidung trägt, so wird dies in dem Urteil vom 13.10.1959³⁵⁾, dem folgender Sachverhalt zugrunde lag, offenkundig:

35) VIII ZR 120/58 = LM Nr. 33 zu § 242 BGB (Bb) = MDR 1960,44 = NJW 1960,91(L) = BB 1959,1114 = Betrieb 1959,1313

Die Klägerin verkaufte durch notariellen Vertrag vom 8.2.1956 der Beklagten eine sogenannte Realkonzession zum Betriebe einer Apotheke ³⁶⁾, die vollständig zerstört war. Der Kaufpreis betrug rund 60.000,-- DM, der bis auf den Restbetrag von 7.000,-- DM gezahlt war.

Nach der Gesetzeslage zur Zeit des Vertragsschlusses konnte ein Apotheker, der keine Realkonzession besaß, eine Apotheke nur nach Verleihung einer Personalkonzession neu errichten. Deren Erteilung setzte voraus, daß ein Bedürfnis zur Errichtung einer Apotheke bestand.

Durch Urteil vom 22.11.1956 ³⁷⁾ erklärte das Bundesverwaltungsgericht die Bedürfnisprüfung für verfassungswidrig, und der Berliner Senat erließ unter dem 1.4.1957 "vorläufige Richtlinien" über die Erteilung von Apothekenbetriebsrechten ³⁸⁾, nach denen nur noch die Betriebsberechtigung zur Eröffnung einer Apotheke erforderlich war, die bei Vorhandensein der persönlichen Qualifikationen und der notwendigen Räume erteilt wurde.

Daraufhin unterließ die Beklagte den Aufbau der Apotheke der Klägerin und erwarb gegen Zahlung einer Verwaltungsgebühr von 300,-- DM eine Personalkonzession zum Betriebe einer anderen Apotheke.

Die Klägerin verlangte nunmehr Zahlung des Restkaufpreises. Die Klage blieb in allen Rechtsszügen erfolglos.

Der BGH billigte zunächst die Auffassung des Berufungsgerichts, daß durch die Erteilung von Konzessionen nach den vorläufigen Richtlinien vom 1.4.1957 der Verkaufswert einer Realkonzession - wie sich nachträglich herausgestellt habe - auf einen Bruchteil des vereinbarten Kaufpreises gesunken und damit das Gleichwertigkeitsverhältnis zwischen

36) Solche wurden in Preußen bis zum Jahre 1894 erteilt und gewährten dem Inhaber oder dessen Erben ein Präsentationsrecht für den Nachfolger. Diesem war von der zuständigen Behörde die Gewerbeberechtigung zu erteilen, wenn er die beruflichen Qualifikationen besaß - vgl. im einzelnen BGH LM Nr. 33 zu § 242 BGB (Bb)

37) BVerwGE 4,107 = NJW 1957,356; vgl. auch BVerfGE 7,377 = NJW 1958,1035

38) Amtsblatt S.416

Leistung und Gegenleistung verschoben worden sei³⁹⁾. Später wurde ausgeführt, die beim Vertragsabschluß nicht erkannte wahre Verfassungslage sei ein gemeinsamer Irrtum in der Beurteilung der Rechtslage, der zum Fehlen der Geschäftsgrundlage geführt habe⁴⁰⁾. Zusätzlich sah der BGH in der "Änderung der rechtlichen Anschauung und der darauf beruhenden Verwaltungspraxis" eine Äquivalenzstörung⁴¹⁾.

Mit den beiden letzten Sätzen wird jedoch die Besonderheit der Fallgestaltung noch nicht ausgeschöpft. Denn es handelt sich hier nicht um eine bloße Änderung der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und die Beurteilung der zivilrechtlichen Folgen. Indem das Bundesverfassungsgericht durch Urteil vom 11.6.1958 mit bindender Wirkung nach § 31 Absatz 1 BVerfGG festgestellt hatte, daß der die Bedürfnisprüfung regelnde § 3 Absatz 1 a und b des bayrischen Gesetzes über das Apothekenwesen vom 16.6.1952⁴²⁾ mit Art. 12 Absatz 1 Grundgesetz unvereinbar und daher von Anfang an nichtig war⁴³⁾, ergab sich, daß die Parteien dem Abschluß des Vertrages eine nicht mehr existierende Rechtsordnung zugrunde gelegt hatten.

Damit stellt sich die Frage, ob der Vertrag nicht nach § 306 BGB nichtig war, sodaß sich die Prüfung der Geschäftsgrundlage erübrigt. Während das Landgericht Bremen in dem Urteil vom 16.2.1950⁴⁴⁾ für die Einführung der Gewerbefreiheit einen Wegfall der Geschäftsgrundlage angenommen hatte und den Beklagten von der Zahlung eines Pachtzinses befreit ansah, entschied das Oberlandesgericht Neustadt⁴⁵⁾ nach Ver-

39) BGH LM Nr. 33 zu § 242 BGB (Bb) Bl. 3

40) aaO Bl. 3 Rs

41) auch Larenz, GG, Entscheidungsnachtrag S. 191, will offenbar objektive Geschäftsgrundlage annehmen

42) i.d.F. des Ges. v. 10.12.1955 (GVBl S. 267)

43) 1 BvR 596/56 = BVerfGE 7,377 = NJW 1958,1035 = MDR 58,573

44) S 20/49 = NJW 1951,238

45) Urt. v. 14.7.1958 (2 U 130/57) = MDR 1958,769

öffentlichung des Urteils des BVerfG, es liege eine ursprüngliche, bereits im Zeitpunkt der Entstehung des Vertragsverhältnisses vorhandene Unmöglichkeit vor.

Der BGH verwarf als Revisionsgericht im Urteil vom 29.10.1959⁴⁶⁾ die Auffassung des OLG Neustadt, indem er darlegte, die vom Verpächter der Konzession erbrachte Leistung, nämlich die Ermöglichung des Betriebes einer Apotheke, sei trotz der Verfassungslage der einzig praktisch realisierbare Weg gewesen. Wenn auch der Pächter (Beklagte) - gegebenenfalls nach Beschreitung des Rechtsweges bis zum BVerfG - eine Betriebserlaubnis erhalten hätte, so habe er doch aufgrund des zwischen den Parteien geschlossenen Pachtvertrages der zuständigen Behörde gegenüber die Apotheke ungestört betreiben können, was einen erheblichen wirtschaftlichen Wert der verpachteten Personalkonzession in der Vergangenheit dargestellt habe.

Wenn danach auch die Leistung des Verpächters bisher nicht unmöglich gewesen sei, so müsse für die Zukunft eine andere Beurteilung Platz greifen⁴⁷⁾. Dies führe - wie sich aus der Verweisung auf das Urteil vom 12.4.1957⁴⁸⁾ ergibt - zu einem "Rücktrittsrecht" mit einer Treu und Glauben entsprechenden Bemessung der Lasten⁴⁹⁾.

Die Ablehnung einer anfänglichen Unmöglichkeit durch den BGH wird nicht dogmatisch, sondern pragmatisch begründet und unter gleichzeitiger Bejahung des Wegfalls der Geschäftsgrundlage der Weg zur Lösung des

46) VIII ZR 147/58 = NJW 1960,332

47) Urt. v. 29.10.1959 aaO S. 334

48) I ZR 1/56 = NJW 1957,1317(1318)

49) wegen des Umfanges der Aufklärung wird auf das 1. Urteil im Volkswagensparerprozeß vom 23.10.1951 (I ZR 15/51) = NJW 1952,137 f verwiesen

des Interessengegensatzes aufgezeigt. Es ist das Bemühen, durch eine komplexe Betrachtung des Sachverhaltes "die soziale Wirklichkeit und die sie steuernden Impulse von einem retrospektiven Standpunkt aus zu korrigieren"⁵⁰⁾. Bei näherer Betrachtung liegt in dem Ausweichen vor der Nichtigkeit eines in der Vergangenheit abgeschlossenen Vorganges und der Anpassung des Vertrages für die Zukunft durch ein modifiziertes Rücktrittsrecht die Abwägung, von welchem Zeitpunkt ab eine Äquivalenzstörung angenommen werden kann. Die ausführliche Begründung des BGH hinsichtlich der tatsächlichen Gegebenheiten vor der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, nämlich die Schwierigkeiten, eine eigene Betriebserlaubnis zu erlangen, wird der aufgrund des Pachtvertrages vorhandenen Möglichkeit zum Betrieb einer Apotheke gegenübergestellt. Damit stellt der BGH - wenn auch unausgesprochen - den Aufwand des Pächters dem Gewinn aus der "Ausnutzung der Betriebserlaubnis" gegenüber und verneint eine Äquivalenzstörung für die Vergangenheit. Damit ergibt sich gleichzeitig, daß für die Zukunft dem vereinbarten Pachtzins keine Leistung des Verpächters mehr gegenübersteht⁵¹⁾.

Um zu diesem Ergebnis zu gelangen, bedurfte es nicht des vom BGH beschrittenen Umweges⁵²⁾, wenn sofort für die fraglichen Zeiträume das Vorhandensein einer Äquivalenzstörung geprüft worden wäre.

Allerdings hätte zunächst untersucht werden müssen, ob nicht der Erwerber einer Konzession das Risiko für die Entwertung des erworbenen Rechts zu tragen gehabt

50) Rupp, Nichtigkeit eines verfassungswidrigen Gesetzes und die Entscheidungsfunktion, JuS 1963, 469(472)

51) Esser, SchuldR, 3. Aufl. § 36 II 2 a (S. 235) ist demgegenüber der Auffassung, die Bejahung der Verfassungswidrigkeit der Realkonzession dürfe nicht zu Lasten des Verkäufers gehen

52) insbes. BGH LM Nr. 33 zu § 242 BGB (Bb)

hätte⁵³⁾, was auch Flume annimmt⁵⁴⁾.

Demgegenüber will der BGH⁵⁵⁾ diesen Grundsatz auf den Kauf einer Apothekenkonzession nicht anwenden, denn "der Erwerber einer solchen Konzession bezweckt nicht, aus ihr unmittelbaren Gewinn zu ziehen. Sie soll ihm vielmehr eine auf die Dauer bestimmte Rechtsstellung verschaffen". Dem letzten Satz ist beizutreten. Der Erwerb der Betriebserlaubnis durch Kauf oder Pacht verschaffen nicht den Betrieb als Gegenstand, sondern die Betriebserlaubnis, sodaß auch in beiden Fällen die rechtliche Behandlung gleich sein muß.

5 Lastenausgleichsfälle

Eine Neuauflage der Reichsgerichtsrechtsprechung über den Ausgleichsanspruch entstand nach dem Inkrafttreten des Lastenausgleichsgesetzes⁵⁶⁾.

a) Der Gesetzgeber hat in § 123 LAG entschieden, wer für die öffentlichen Lasten und Umstellungsgrundschulden haftet, wenn ein Grundstückskaufvertrag nach dem Inkrafttreten des LAG abgeschlossen worden ist. Eine ähnliche Regelung fehlt für Verträge aus der Zeit vom 2.9.1948 bis 31.8.1952, und es entstand die Frage, wem der Gewinn aus der Minderung der Last gegenüber dem Hypothekensicherungsgesetz nunmehr zustehen sollte⁵⁷⁾, dem Erwerber oder dem Veräußerer des Grundstücks⁵⁸⁾.

53) vgl. o. S. 77 ff (Ladeneinrichtungsfall)

54) Rechtsgeschäft S. 521 Anm. 71; s. auch Esser o. S. 91 Anm. 51

55) LM Nr. 33 zu § 242 BGB (Bb) Bl. 3 unter III

56) o. S. 5

57) Einzelfälle: Staudinger-Weber § 242 E 443; Nehlert JR 1953, 365, 366;

58) Dem Gesetzgeber hätte als Lösungsmöglichkeit folgende Regelung zur Verfügung gestanden: Da die Abgabeverpflichtung nach § 102 LAG rückwirkend zum 21.6.1948 als entstanden gilt, so hätte die durch das Lastenausgleichssicherungsgesetz entstandene Umstellungsschuld bestehen bleiben können mit der Maßgabe, daß die Differenz der nunmehr verminderten Abgabenschuld und der Umstellungsgrundschuld demjenigen als Eigentümer- oder Fremdgrundschuld zugestanden

Für andere Spezialfragen hatte der Gesetzgeber Bestimmungen getroffen: In § 60 für die Schuldübernahme nach dem 20.6.1948, in § 121 hinsichtlich der Rechtsbeziehungen zwischen Eigentümer und dem persönlichen Schuldner einer umgestellten Reichsmarkverbindlichkeit, in § 122 für die Rechtsbeziehungen zwischen Eigentümer und einem Dritten, der vor dem 21.6.1948 sich zur Zahlung der Zinsen verpflichtet hatte, in § 185 Abs. 2 wegen der unentgeltlichen Veräußerung eines dem Betrieb dienenden Vermögens.

Warum der Gesetzgeber die Rechtsbeziehungen des Erwerbers und des Veräußerers eines vor dem Inkrafttreten des LAG abgeschlossenen Vertrages nicht behandelt hatte, blieb unklar. Riedel⁵⁹⁾ meinte, das könne kein Versehen sein, denn die übrigen Bestimmungen zeigten, daß sich der Gesetzgeber mit den naheliegenden Problemen des internen Ausgleichs befaßt habe, so daß es sich um eine "beabsichtigte Gesetzeslücke" handele⁶⁰⁾. Angesichts der Vielzahl der Möglichkeiten solle dem Richter eine individuell gerechte Lösung überlassen werden.

Es ist schon fraglich, ob eine solche Vielzahl der Möglichkeiten gegeben war, sodaß der Gesetzgeber

hätte, der am 21.6.1948 Eigentümer war (Wörbelauer NJW 1952, 1356(1357); vgl. im übrigen den Entwurf für § 24 a zum Gesetz über die Umstellung von Grundpfandrechten und Aufbaugrundschulden vom 9.1.1951 - VOBl Berlin I S. 71 - bei Nehrlert JR 1953, 365(366))

59) JZ 1953, 396(397) - ebenso LG Hamburg MDR 1955, 103

60) mit Recht weist Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 286, darauf hin, eine dem Gesetzgeber bewußte Lücke liege vor, wenn er eine Frage offengelassen habe, um ihre Entscheidung der Rechtsprechung und Wissenschaft zu überlassen. Meist werde es sich allerdings nur um eine Unbestimmtheit des Ausdrucks und somit um eine Frage der Auslegung und nicht eine Lücke handeln; vgl. auch Meier-Hayoz, Der Richter als Gesetzgeber, S. 68, 155; Elze, Lücken im Gesetz, S. 6, 39

zur Regelung außerstande gewesen wäre⁶¹⁾. Nehlert⁶²⁾ weist auf die Ablehnung des Senatsentwurfs zu § 24 a des Gesetzes über die Umstellung von Grundpfandrechten und Aufbaugrundschulden durch das Berliner Abgeordnetenhaus hin, das für eine ähnliche Problemlage die Lösung der Rechtsprechung habe überlassen wollen. Diese Tatsache übernahm das Oberlandesgericht Hamburg in dem Urteil vom 2.11.1955⁶³⁾ zur Stützung der Ansicht, der Gesetzgeber des LAG habe eine Gesetzeslücke beabsichtigt, um der Rechtsprechung es zu ermöglichen, bei der Gewährung und Bemessung eines Ausgleichsanspruches jedem Einzelfall unter Berücksichtigung der besonderen Vertragsverhältnisse gerecht zu werden.

Dies muß angesichts der amtlichen Begründung zum Entwurf des LAG bezweifelt werden⁶⁴⁾. Dort wird zu § 119 (jetzt 121) ausdrücklich erwähnt, es handele sich um eine privatrechtliche Vorschrift⁶⁵⁾. Weiter wird zu § 180 (Lastenausgleichsklausel), der nicht Gesetz geworden ist, ausgeführt:⁶⁶⁾

"In den meisten Fällen, in denen Grundstücke ... nach dem Währungsstichtag veräußert worden sind, ist durch Parteivereinbarung eine Regelung über die Tragung der im Rahmen des Lastenausgleichs zu erwartenden Belastung getroffen worden. Diese Abmachungen sind an sich nur für das Verhältnis der Parteien untereinander⁶⁷⁾, nicht jedoch dem Fiskus gegenüber von Bedeutung. Dagegen sind umgekehrt die gesetzlichen Vorschriften, die sich mit dem Übergang von abgabepflich-

61) vgl. die Beispiele bei: Nehlert JR 1953,365 f; Wöbelauer NJW 1952,1356; Schoel BB 1952,898; Susat MDR 1952,723(725); ders. MDR 1953,77(78)

62) aaO S. 367

63) 5 U 96/55 = NJW 1956,184(185), Anm. Wolf. NJW 1956,1320; ebenso Staudinger-Weber § 242 E 443

64) vgl. auch Eberhardt BB 1953,452

65) Verhandlungen des Deutschen Bundestages 1. Wahlperiode Anlagen-Band 8, Anlage 1 b zur Drucksache Nr. 1800 S. 72

66) aaO S. 87

67) Sperrdruck im amtlichen Text

tigem Vermögen befassen (...) grundsätzlich nur für das ⁶⁷⁾Verhältnis zum Fiskus von Bedeutung."

Diese Formulierungen lassen den Schluß zu, daß der Gesetzgeber in erster Linie Regelungen öffentlich-rechtlicher Art treffen wollte und nur dort die bürgerlich-rechtlichen Folgen erfaßt hat, wo er es für erforderlich hielt. Daraus kann weder geschlossen werden, der Gesetzgeber habe eine Lücke beabsichtigt, noch ein Verbot für Eingriffe in bestehende Verträge aus der gesetzlichen Neuregelung ausgesprochen⁶⁸⁾. Vielmehr ist davon auszugehen, daß das LAG die zivilrechtlichen Beziehungen der Parteien unberührt lassen wollte, soweit er keine Regelungen getroffen hat⁶⁹⁾, sodaß die allgemeinen Vorschriften für das betreffende Rechtsgeschäft zur Lösung eines Interessenkonflikts heranzuziehen sind⁷⁰⁾.

b) Die aufgezeigten Unsicherheiten führten bald nach dem Inkrafttreten des LAG zu Rechtsstreiten, in denen es entweder um die Bedeutung von Klauseln ging, die die Parteien im Hinblick auf die bereits in Vorbereitung befindlichen Gesetzgebung getroffen hatten. Die Formulierungen lauteten z.B., daß der Käufer des Grundstücks "den kommenden Lastenausgleich zu übernehmen⁷¹⁾" oder den "vollen Lastenausgleich", den

68) letzteres Eberhardt BB 1953,452; vgl. auch KG NJW 1958,911(912)

69) das heißt nicht, daß der Gesetzgeber hier von einem Nichtvorhandensein einer Regelung - im Sinne eines "rechtsfreien Raumes" (dazu Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S.280 Anm. 1) - ausgegangen sei; vgl. auch Meier-Hayoz, Der Richter als Gesetzgeber, S. 157,158

70) vgl. auch Rothe DB 1963,1527(1528), der es im übrigen ablehnt, aus § 123 LAG einen Gegenschluß dahin zu ziehen, daß bei Verträgen vor dem Inkrafttreten des LAG die Verkäuferhaftung gemäß § 436 BGB entfalle, wie umgekehrt eine Haftung des Verkäufers in entsprechender Anwendung der §§ 434, 435,439 Abs. 2 BGB zu begründen. Er nimmt eine Gesetzeslücke an.

71) BGH v. 12.2.1958 (V ZR 185/56) = WM 1958,432 = NJW 1958,907 = LM Nr. 6 zu § 157 (c) BGB = MDR 1958,322 = BB 1958,286 = Betrieb 1958,337 = JR 1958,221

"Lastenausgleich für die Hypothek" zu tragen hätte, beziehungsweise "Soforthilfe und Lastenausgleich" würden übernommen⁷²⁾. Andere Rechtsstreitigkeiten entstanden dadurch, daß keine ausdrückliche Bestimmung in dem Vertrag enthalten war, jedoch der Käufer die Umstellungsgrundschild oder eine Hypothek in "Anrechnung auf den Kaufpreis"⁷³⁾ übernommen hatte und durch das LAG infolge von Sondervorschriften die tatsächliche Schuld geringer war.

aa) Welche Bedeutung eine Lastenausgleichsklausel oder die Übernahme einer Verbindlichkeit haben sollte, war zunächst eine Frage der Feststellung des Vertragsinhaltes durch Auslegung⁷⁴⁾. Führt diese bereits zu dem Ergebnis, daß der Vertrag eine eindeutige Regelung zugunsten einer Partei ergab, so erübrigte sich die Prüfung, inwieweit ein Ausgleichsanspruch für das infolge der gesetzlichen Regelung im LAG hervorgerufene Abweichen von der voraussehbaren Berechnungsgrundlage des Kaufpreises gegeben sein könnte.

bb) Ergab dagegen die Prüfung eine Vertragslücke, dann waren die Grundsätze der ergänzenden Vertragsauslegung⁷⁵⁾ heranzuziehen⁷⁶⁾.

72) BGH v. 1.10.1958 (V ZR 166/57) = WM 1958,1363 = NJW 1958,2015 = LM Nr. 4 zu § 60 LAG = MDR 1958,911 = BB 1958,1111 = Betrieb 1958,1241

73) BGH v. 25.1.1961 (V ZR 141/59) = WM 1961,505

74) BGH v. 12.2.1958 (V ZR 185/56) = WM 1958,432(433) = DB 1958,337; v. 11.6.1958 (V ZR 3/57) = WM 1958,873 (873/4) = DB 1958,765; v. 30.11.1959 (V ZR 125/58) = WM 1960,234(236); v. 25.1.1961 (V ZR 141/59) = WM 1961,505(507); v. 12.12.1962 (V ZR 109/61) = WM 1963,288(289); v. 1.10.1966 = WM 1958,1363(1364)

75) dazu Staudinger-Coing § 157 A. 37 u. 39; Kegel, Gutachten S. 149; BGHZ 9, 273 = NJW 1953,937 = LM Nr. 9 zu § 157 (D) BGB mit Anmerkung von Beukart

76) BGH v. 11.6.1958 (V ZR 277/56) = WM 1958,965(967) = NJW 1958,1389 = LM Nr. 10 zu § 157 (D) BGB = MDR 1958,672 = BB 1958,724 = DNotZ 1958,492; v. 29.3.1961 (V ZR 36/59) = WM 1961,863(864); v. 20.10.1961 (V ZR 68/60) = WM 1962,150(151)

Indem der BGH die Reihenfolge der Untersuchung ausdrücklich festlegte, schob er vor die Prüfung der Äquivalenzstörung einschränkende Kriterien.

cc) War der Vertragswortlaut eindeutig, so stellte sich vor der Prüfung der Schwere der Äquivalenz die Frage, ob sich nicht generell oder aus dem übrigen Inhalt des Vertrages eine Risikoübernahme des einen Teils ergebe. Da das Lastenausgleichssicherungsgesetz als vorläufiges Gesetz ergangen und dies den Vertragsparteien in aller Regel bekannt gewesen sei, spricht Eberhardt⁷⁷⁾ Grundstückskaufverträgen vor dem Erlaß des LAG den Charakter eines Risikogeschäftes zu. Der Verkäufer habe von vorneherein mit erheblichen Änderungen der Lastenausgleichsgesetzgebung rechnen müssen. Dem widerspricht der BGH⁷⁸⁾ mit dem Hinweis, es sei anzunehmen, daß der Verkäufer von allen ihm durch das künftige LAG gewährten Erleichterungs- und Ermäßigungs-möglichkeiten habe Gebrauch machen und nichts verschenken wollen. Eine Risikoübernahme könne nur angenommen werden, wenn die Vertragsschließenden die Folgen der Unsicherheit der zukünftigen Regelung durch abschließende Vereinbarungen zweifelsfrei ausgeschaltet hätten. Damit will der BGH - trotz der gewählten Formulierung - offenbar nur zum Ausdruck bringen, was er in späteren Entscheidungen ständig praktiziert hat: daß nämlich die Feststellung des Vertragsinhaltes auch durch Auslegung⁷⁹⁾ die Übernahme des Risikos durch eine Partei

77) BB 1953,452

78) Urt. v. 5.2.1958 (V ZR 129/56) = WM 1958,330(332) = NJW 1958,906 = LM Nr.1 zu § 99 LAG = MDR 1958,321 = BB 1958,276 = DRspr I (120) 60 e

79) BGH v. 19.2.1958 (V ZR 190/56) = WM 1958,434(435) = NJW 1958,705 (L) = LM Nr.7 zu § 157 (G) BGH = MDR 1958,322 = Betrieb 1958,398 = BB 1958,325; BGH v. 30.5.1958 (V ZR 232/56) = WM 1958,874 (875); BGH v. 25.3.1959 (V ZR 14/58) = WM 1959,665(667/668) = LM Nr. 2 zu § 199 LAG = MDR 1959,564 = BB 1959,541 (Revisionsurteil zu OLG Nürnberg v. 21.11.1957 (3 U 197/57) = WM 1958,369); BGH v. 4.12.1960 (V ZR 99/59) = BB 1961,196; BGH v. 13.1.1961 (V ZR 78/59) = BB 1961,433; vgl. auch Esser SchuldR 3. Aufl. § 36 II 2 (S. 233,234)

ergeben kann.

dd) Die Feststellung der Äquivalenzstörung bot in den entschiedenen Fällen wegen der zahlenmäßigen Belastung durchweg keine Schwierigkeiten⁸⁰⁾. Fraglich war lediglich, von welcher Grenze ab die Äquivalenzstörung als "schwere" beachtlich sei. Mehrbelastungen einer Partei von 4,5 %⁸¹⁾ oder 5,5 %⁸²⁾ hielt der BGH für unbeachtlich, während solche von 15 %⁸³⁾ als schwere Äquivalenzstörungen anerkannt wurden. Im übrigen sah der BGH die Grenze des zumutbaren Opfers einer Partei darin, daß die Belastung zu einem untragbaren, mit Recht und Gerechtigkeit schlechthin nicht mehr zu vereinbarem Ergebnis führen würde⁸⁴⁾. Grundlage der Bemessung des Wertes der gegenseitigen Leistungen können sowohl Vorstellungen der Parteien sein, die von einem objektiven Wert der Leistungen ausgehen⁸⁵⁾, als auch solche, die subjektiv die Leistungen als gleichwertig erachten⁸⁶⁾. Es kann eine Äquivalenzstörung vorliegen, wenn bei nachträglich eingetretener Störung die beiderseitigen Leistungen,

-
- 80) Berechnung: OLG Nürnberg v. 21.11.1957 (3 U 197/57) = WM 1958,369(373); BGH v. 29.9.1961 (V ZR 136/60) = WM 1961,1303(1306) = NJW 1962, 29 = LM Nr. 9 zu § 242 (Bd) BGB (L) = MDR 1962,38
- 81) BGH v. 8.1.1958 (V ZR 165/56) = WM 1958,297(299) = NJW 1958,907 (L) = LM Nr. 25 zu § 242 (Bb) BGB = MDR 1958,226 = Betrieb 1958,195 = BB 1958,172 = JR 1958,143 = RdschLA 1958,76
- 82) BGH v. 25.1.1963 (V ZR 97/61) = WM 1963,597,599
- 83) BGH v. 12.7.1961 (V ZR 43/60) = WM 1961,1077(1079) = NJW 1961,1859 = LM Nr. 40 zu § 242 (Bd) BGB
- 84) BGH v. 18.11.1960 (V ZR 140/59) = WM 1961,212(215) = MDR 1961,216 = Betrieb 1961,166 = BB 1961,197; BGH WM 1961,1194(1195); 61,1303(1306)
- 85) BGH v. 12.7.1961 = WM 1961,1077; v. 2.11.1961 = NJW 1962,250(251)
- 86) BGH v. 18.12.1957 (V ZR 35/56) = WM 1958,175(178) = LM Nr. 1 zu § 123 LAG = MDR 1958,321 = BB 1958, 134 (L) = Betrieb 1958,251; v. 25.3.1959 = WM 1959, 665(667); v. 4.11.1960 (V ZR 97/59) = WM 1961,210 (211) = MDR 1961,196 = BB 1961,196; v. 29.9.1961 = WM 1961,1303(1307); vgl. auch Jerusalem, Die Zersetzung im Rechtsdenken S. 208

nach wie vor oder erst jetzt, bei objektiver Betrachtung gleichwertig erscheinen^{87) 88)}.

ee) Hat die rechnerische Prüfung dazu geführt, die Belastung einer Partei infolge der Äquivalenzstörung festzustellen, so stellt sich die Frage, wer den Schaden zu tragen hat oder wie er zu teilen ist. Kegel⁸⁹⁾ plädiert für eine grundsätzliche Teilung je zur Hälfte und Verschiebung des Schadensanteils, wenn eine Partei erheblich mehr betroffen wird. In seinem Urteil vom 14.7.1953⁹⁰⁾ ließ der BGH diese Meinung als "beachtliche Fingerzeige" gelten, wenn er auch einschränkend hinzufügte, die Ansicht von Kegel stelle einseitig auf wirtschaftliche Gesichtspunkte ab. Das Kammergericht⁹¹⁾ übernahm den Grundsatz der Teilung zur Hälfte erstmals in einem Lastenausgleichsfall. Demgegenüber blieb der BGH zunächst im Rahmen seiner bisherigen Rechtsprechung, indem er die Verteilung des Schadens "unter Berücksichtigung aller wesentlichen Umstände und unter gerechter Abwägung der beiderseitigen Interessen" verlangte⁹²⁾. Aber bereits in dem Urteil vom 29.3.1961⁹³⁾ billigte er das Ergebnis des Berufungsgerichts, die zusätzliche Belastung mit der Hypothekengewinnabgabe müsse von beiden Parteien je zur Hälfte getragen werden. Erläuternd fügte das Urteil vom 12.7.1961⁹⁴⁾ hinzu,

87) BGH v. 12.7.1961 (V ZR 82/60) = WM 1961,1194(1196)

88) Diese Wertung beruht auf den Prinzip des Austauschvertrages, nach dem die eigene Leistung Gegenopfer für eine materiell gleichwertige Gegenleistung ist; dies ist nach Wieacker, Festschr. f. Wilburg S.249, der einzig gemeinschaftliche Zweck des Vertrages.

89) oben S. 48 Anm. 54 und JZ 1952,147(148); JZ 1951, 387(403/4)

90) V ZR 72/52 = NJW 1953,1585(1586)

91) v. 10.12.1957 (9 U 292/57) = NJW 1958,910(911) mit Anm. Schubert; vgl. auch KG JR 1955,141(144); später auch noch vom 4.5.1959 (12 U 2150/58) = MDR 1960, 137(138) = JR 1960,20

92) Urt. v. 18.12.1957 = WM 1958,175(179)

93) V ZR 36/59 = WM 1961,863(864/866)

94) WM 1961,1077(1079)

der Ausgleich könne nicht "einfach so erfolgen, daß die aus der Veränderung ergebenden Vor- und Nachteile je zur Hälfte auf die Parteien zu verteilen wären. Zumindest sind die Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen". Damit hatte der BGH zwar noch nicht die hälftige Teilung als Ausgangspunkt einer Bemessung anerkannt, aber doch eine neue, wesentliche Richtschnur bei der Berücksichtigung der Umstände gesetzt. Diese werden mit dem Blickpunkt auf die hälftige Teilung gegeneinander abgewogen, die dann nicht "einfach" sondern differenziert als Interessenabwägung erscheint. Deutlich kommt dies in dem nächsten Urteil vom 29.9.1961⁹⁵⁾ zum Ausdruck. Dort wird einleitend betont, einen "allgemeinen Maßstab" für die Schadensteilung gebe es nicht. Dann wird unter Hinweis auf die obigen Entscheidungen die Tendenz dahin zusammengefaßt, daß es "angemessen erscheine, sofern nicht besondere Umstände des Einzelfalles zu einer abweichenden Beurteilung Anlaß geben, in d e r R e g e l⁹⁶⁾ eine Aufteilung des betreffenden Vorteils oder Nachteils unter beide Vertragsteile je zur Hälfte"⁹⁷⁾ vorzunehmen. Während in dem Urteil vom 12.7.1961 die Umstände des Einzelfalles noch als erste Prüfungsgrundlage hervorgehoben wurden, sind sie in der Entscheidung vom 29.9.1961 schon der Anfang der Bestimmung als Ausnahmetatbestand. Damit übernahm der BGH den Vorschlag Kegel's, die hälftige Teilung zum Grundsatz zu erheben: erst eine erhebliche Mehrbelastung einer Partei rechtfertige eine Abweichung⁹⁸⁾.

95) WM 1961,1303(1306)

96) Sperrung nicht im amtlichen Text

97) ähnlich in einem anderen Fall LAG Stuttgart
Urt. v. 4.4.1952 (II Sa 219/51) = Betrieb 1952,
952

98) vgl. auch den Hofübergabefall BGH LM Nr. 18 (Bb)
zu § 242 BGB

6 Ruhegeldverpflichtungen

Vor dem Inkrafttreten der Rentenreformgesetze am 1.1.1957 betrug die gesetzliche Sozialrente etwa 25 bis 30 % des beim Eintritt in den Ruhestand bezogenen Bruttoarbeitseinkommens. Die dadurch gewährte Alters- und Hinterbliebenenversorgung reichte nicht aus, um das Existenzminimum des früheren Arbeitnehmers zu sichern⁹⁹⁾. Zur Ergänzung und Gewährleistung einer ausreichenden Altersversorgung sicherten Unternehmen ihren Arbeitnehmern daneben Ruhegelder zu, indem sie entweder durch Betriebsvereinbarungen Rechtsansprüche begründeten und Beginn und Höhe der zu erwartenden Leistung von der Betriebszugehörigkeit abhängig machten¹⁰⁰⁾ oder Beiträge an Pensionskassen zahlten, die später das Ruhegeld nach versicherungsrechtlichen Grundsätzen erbrachten¹⁾.

In jedem Falle wurde die gesetzliche Sozialrente als sicherer Grundstock der Altersversorgung vorausgesetzt. Auch wenn sie nicht ausdrücklich erwähnt oder für die Bemessung des betrieblichen Ruhegeldes genannt wurde²⁾, so war dennoch der Zweck³⁾ des Ruhegeldes ihre Erhöhung zur Sicherung des Existenzminimums.

Durch die Rentenreform 1957 erfolgte eine Erhöhung der Sozialrenten auf durchschnittlich 50 bis 55 %⁴⁾, in Einzelfällen auf 75 %, des letzten Bruttoentgelts⁵⁾. Da das betriebliche Ruhegeld oft bis zu 25 % des

99) Heissmann BB 1964,294; ders. Arb. u. R. 1959,274; ders. NJW 1959,1473; Hueck RdA 1957,401

100) vgl. BAGE 12,51(52); 7,328

1) BAG v. 14.7.1964 (3 AZR 154/63) = MDR 1965,77 und Hueck RdA 1957,401(404 Ziff.2)

2) Anrechnung vereinbart: BAG Urt. v. 28.1.1964 (3 AZR 137/62) AP Nr. 92 zu § 242 BGB Ruhegehalt

3) Heissmann BB 1964,294(295); Hueck RdA 1957, 401 (402); Heumann RdA 1957,123(124)

4) Heissmann BB 1964,294; Heubeck BB 1956,1041

5) Hueck RdA 1957,401

letzten Bruttoentgeltes ergab⁶⁾, konnte der Fall eintreten, daß ein aus dem Arbeitsprozeß ausgeschiedener Arbeitnehmer nunmehr höhere Bezüge erhielt, als zur Zeit seiner Berufstätigkeit⁷⁾.

a) Es stellte sich deshalb bald die Frage, ob der Arbeitgeber zu einer Kürzung eines vorbehaltlos zugesagten Ruhegeldes⁸⁾ berechtigt sei⁹⁾, und es wurden die verschiedensten Lösungsmöglichkeiten untersucht, wobei hier nur diejenigen von Bedeutung sind, die sich auf vorbehaltlose Zusagen des Arbeitgebers beziehen¹⁰⁾.

aa) Hueck¹¹⁾ will dem überhöhten Ruhegeldanspruch des Arbeitnehmers die "Einrede der unzulässigen Rechtsausübung" entgegensetzen, die aus "dem allgemeinen, das ganze Arbeitsverhältnis und vor allem das Recht der betrieblichen Altersfürsorge beherrschenden Treue-

6) Heissmann, Die betriebliche Altersversorgung S.51; ders. RdA 1963,13

7) Hueck aaO Anm. 2 berichtet von Fällen, in denen 103 %, 105 %, in einem besonderen Fall 138 % des letzten aktiven Arbeitseinkommens erreicht wurden.

8) Enthält der Vertrag einen Vorbehalt der Kürzung unter einer bestimmten Voraussetzung, z.B. der Veränderung der Ertragslage des Unternehmens oder allgemein als Ermessensausübung des Arbeitgebers, so spielt die Rentenreform in dem hier fraglichen Zusammenhang der Einwirkung auf den Vertrag und ihre Berücksichtigung als Geschäftsgrundlage keine Rolle. Es handelt sich dann nur um die Frage der Auslösung des vertraglichen Vorbehalts.

9) Den umgekehrten Fall, daß die gesetzliche Rentenleistung auf das vertragliche Ruhegeld angerechnet werden sollte, und aufgrund der Kriegsfolgen (Währungsumstellung) die Rentenleistung des Versicherungsträgers vermindert worden war, hatte das LAG Stuttgart zu entscheiden (Urt. v. 4.4.1952 II Sa 219/51) = Betrieb 1952,952.
Der Einfluß der Währungsumstellung auf betriebliche Ruhegeldzusagen sowie der Kaufkraftschwund sollen hier nicht behandelt werden, dazu: Nies BB 1966,455; Stötter Betrieb 1967, 1163; Hilger, Das betriebliche Ruhegeld S.290

10) zum Ganzen: Soergel-Knopp, 10. Aufl. § 242 Anm.402; Staudinger-Weber § 242 A 567-577; Hueck-Nipperdey Bd. 1 § 52 VIII 4 (S.494 Anm. 71 a); Nikisch, § 41 VIII 1 S.394-396

11) RdA 1957,401(403)

gedanken" herzuleiten sei. Durch die Rentenreform habe das Ruhegeld seinen "bisherigen Zweck, dem Arbeitnehmer einen angemessenen Lebensabend zu sichern, verloren", und die Gesamtbezüge gingen über das hinaus, was einer "vernünftigen Ruhegeldforderung" entspreche. Zur Lösung könnten die Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage analog herangezogen werden, auch wenn die Ruhegeldzusage nicht als Äquivalenzverhältnis angesehen werden könne. Letztlich müßten die Umstände des einzelnen Falles die richtige Grenze für die Herabsetzung bestimmen, sodaß also eine Billigkeitsentscheidung zu treffen sei¹²⁾.

Hueck gibt nicht an, welche bestimmbaren Kriterien das Ruhegeldverlangen zu einer unzulässigen Rechtsausübung qualifizieren. Sofern er, was Hilger¹³⁾ annimmt, eine Treuepflicht des Pensionärs dahin statuieren will, daß Sozialrente und Ruhegeld 75 % des letzten Entgelts - ähnlich der Pension der Beamten - nicht übersteigen dürfe¹⁴⁾, weil sie in einem angemessenen Verhältnis zum aktiven Lohn stehen müsse, muß eine derartige Treuepflicht bezweifelt werden. Selbst wenn die Zusage des Ruhegeldes durch den Arbeitgeber Ausfluß der Fürsorgepflicht sein sollte¹⁵⁾, muß das Verlangen des versprochenen nicht unzulässig und damit korrigierbar sein, nur weil der frühere Arbeitnehmer nun sehr viel besser gestellt ist, als dies im Zeitpunkt der Versprechensabgabe vorauszusehen war.

12) aaO S. 404

13) Das betriebliche Ruhegeld S. 296

14) Hueck, RdA 1957, 401 (404)

15) dazu im einzelnen Hoffmann, Diss. S. 87 ff, insbes. die Nachweise S. 103 zur Fürsorge- bzw. Lohn- (Entgelt) -Theorie. Die erstere wird von Hueck vertreten, vgl. Hueck-Nipperdey Bd. 1 § 52 III 1 (S. 477/478, aber auch S. 494)

bb) Heimann¹⁶⁾ meint, der von Arbeitgeber und Arbeitnehmer vorgestellte Zweck einer Ruhegeldvereinbarung sei es gewesen, den Arbeitnehmer nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses so zu stellen, daß er den zuletzt innegehabten Lebensstandard unter Anpassung an die geminderten Bedürfnisse des Alters aufrechterhalten könne¹⁷⁾. Dieser Zweck stelle, auch wenn er aus dem Vertrag nicht ersichtlich sei, "den eigentlichen Sinn und das erstrebte Ergebnis einer solchen Pensionsabrede" dar. Beide Teile seien davon ausgegangen, daß das Ruhegeld ein Zuschlag zur Sozialrente sein solle, und es sei nicht denkbar, daß die Vertragspartner beabsichtigt hätten, den Pensionär nach Ausscheiden aus dem Arbeitsleben besser zu stellen als vorher. Wenn sie damit gerechnet hätten, so wäre mit Gewißheit eine Herabsetzungsklausel in den Vertrag aufgenommen worden.

Heimann ist darin zuzustimmen, daß der Ruhegeldzusagevertrag, von beiden Teilen gesehen, den Zweck verfolgte, die Sicherung einer angemessenen Versorgung zu gewährleisten. Auch haben die Vertragschließenden mit einer Erhöhung der Sozialrente in diesem Umfang nicht gerechnet. Aber damit ist noch nicht dargetan, daß eine über den letzten Nettolohn hinausgehende Ruhegehaltsregelung "mit der Gerechtigkeit und mit Treu und Glauben schlechthin unvereinbar" sei¹⁸⁾.

Diese Formulierung wird verwendet, um zu dem erklärten Ziel¹⁹⁾ "nämlich einer angemessenen, beiden Teilen gerecht werdenden Herabsetzung der privaten Pensionsansprüchen zu kommen". Warum eine "angemessene Alters-

16) RdA 1957, 123(124)

17) Heimann trennt davon die Motive des Arbeitgebers: gewisse Belohnung für Treue, Bindung an den Betrieb (S.124)

18) aaO S. 125

19) aaO S. 124

versorgung über den letzten Nettolohn nicht hinausgehen darf, bleibt offen und kann weder aus dem Wesen des Ruhegeldes als Ausfluß der Fürsorge noch als Entgelt²⁰⁾ erklärt werden. Sicherlich würde die zweckgebundene übertarifliche Entlohnung, die der Arbeitnehmer in eine private Altersversorgung eingezahlt hat und ihm später eine zusätzliche Rente bringt, nicht als "unangemessen" bewertet werden. Auch wird eine Herabsetzung des versprochenen Ruhegeldes nicht dem Arbeitgeber "gerecht", indem er nun von einer versprochenen Leistung, auf die er sich durch Rückstellungen eingerichtet hat²¹⁾, teilweise frei kommt. Letztlich liegt der Begründung Heimanns der Gedanke zugrunde, daß die als Motiv ausgeschiedenen Zweckvorstellungen des Arbeitgebers (Bindung an den Betrieb, Belohnung für langjährige Treue) auch Maßstab für die Angemessenheit sein müßten, indem sie eine Beibehaltung des Lebensstandards nach dem Ausscheiden aus dem Betrieb gewährleisten müssen. Damit wird der "wesentliche Vertragszweck"²²⁾, die Besserstellung des Arbeitnehmers zu erreichen, umgekehrt in eine Bindung, nie besser gestellt zu sein, als dies im Zeitpunkt des Vertragsschlusses voraussehbar war.

cc) Heissmann versuchte die Lösung zunächst mit der subjektiven Geschäftsgrundlage²³⁾ 24). In der "Vorstellung beider Teile von der Unzulänglichkeit der Sozialrenten" sah er die Geschäftsgrundlage. Gleichzeitig stellte er aber auf den "Sinn und Zweck der betrieblichen Altersversorgung" ab und führte aus:

20) Hoffmann Diss. S. 133

21) dazu Heissmann BB 1957, 781

22) i.S. v. Larenz

23) Der Arbeitgeber, 1957, 111(114) unter ausdrücklicher Bezugnahme auf Larenz und Lehmann (Anm.12); dazu Staudinger-Weber § 242 A 576

24) offengelassen in BB 1957, 895(898)

Ein Bedürfnis zu betrieblichen Sozialleistungen ent-
falle in gleichem Maße, in dem für eine Aufstockung
kein Raum bleibe, weil den berechtigten Interessen
der Pensionäre durch staatliche Maßnahmen Rechnung
getragen werde. Es liege eine Zweckvereitelung im
Sinne von Larenz vor.

Diesen Gedankengang ergänzt Heissmann in weiteren
Veröffentlichungen dahin, daß die "Funktion der be-
trieblichen Altersversorgung geändert" worden sei.
Anstelle der Sicherung des Existenzminimums, das nur
durch die Sozialrente gewährleistet sei, trete die
Sicherung eines angemessenen Lebensstandards²⁵⁾.

Dazu sei eine Altersversorgung in der bisherigen Höhe
nicht mehr erforderlich, und die betrieblichen Lei-
stungen hätten ihren Sinn und Zweck verloren²⁶⁾. Die
Versorgungsleistung des Arbeitgebers sei nicht ein
Teil des Entgelts, sondern entspringe der Fürsorge-
pflicht²⁷⁾. Damit nähert sich Heissmann der Auffas-
sung von Hueck, ohne allerdings eine zwingende Be-
gründung für die Pflicht des Arbeitnehmers zu geben,
eine Kürzung hinzunehmen. Mit der ausdrücklichen Ab-
lehnung des Entgeltcharakters wird der Weg für eine
Untersuchung dahingehend, ob die Rentenreform, die
gleichzeitig auf Dauer eine höhere Belastung der
Arbeitgeber bringen wird²⁸⁾ als Äquivalenzstörung be-
achtlich sein könnte, verschlossen.

dd) Hilger²⁹⁾ weist zutreffend darauf hin, daß die

25) NJW 1959, 1473(1474)

26) ähnlich Betrieb 1959, 1168; Arbeit und Recht 1959,
274(276); BB 1960, 294(295); RdA 1963, 13(14); Die
betriebliche Altersversorgung S. 53

27) RdA 1963, 13(14)

28) Heubeck BB 1956, 1041(1045) unter Bezugnahme auf
eine Denkschrift der Arbeitsgemeinschaft selb-
ständiger Unternehmer

29) Das betriebliche Ruhegeld S. 297

Prüfung der Zweckvereitelung zunächst eine Unterscheidung zwischen ausgehandelten Pensionen mit Entgeltcharakter und Sondervergütungen erfordere. Nur im letzten Fall sei ein "Zweck" des Zuschusses zur Sozialrente festzustellen, nämlich die Aufbesserung. Die gewählte Spanne müsse als typische Grundlage angesehen werden, und es sei die Unterstellung gerechtfertigt, der Arbeitgeber habe diese Grundlage anerkannt, oder er hätte sie wenigstens als Grundlage anerkennen müssen, hätte man diese Frage überhaupt bedacht. Hilger, die früher³⁰⁾ die Frage als objektive Geschäftsgrundlage angesehen hatte, verwendet nunmehr in Anlehnung an die Rechtsprechung³¹⁾ mit der Formel Lehmanns³²⁾ einen Ausgangspunkt, der bereits oben³³⁾ abgelehnt wurde.

b) In der Rechtsprechung übernahm das LAG Hamburg³⁴⁾ die Gedankengänge von Hilger, indem es das Ruhegeld als Zuschuß zur Sozialrente ansah und prüfte, ob die nunmehrige Gesamthöhe beider Zahlungen zu einem "Mißverhältnis zwischen dem letzten Arbeitsverdienst des in Ruhestand getretenen Arbeitnehmers oder dem vergleichbaren gegenwärtigen Arbeitsverdienst seiner Kollegen.... so beträchtlich ist, daß das Ruhegeld als Versorgung den Charakter der sozialen Leistung verliert". 85 % des letzten Arbeitseinkommens seien als Höchstgrenze der "Angemessenheit"³⁵⁾ zu bezeichnen.

30) BB 1957,296(298)

31) Das betriebliche Ruhegeld S. 294 Anm.2

32) oben S.33; vgl. auch Staudinger-Weber § 242 A 577

33) oben S.45

34) Urt. v. 6.3.1958 (2 Sa 203/57) = BB 1958,560;
weiter LAG Düsseldorf v. 30.10.1958 (2 Sa 339/58)
= BB 1959,38 (Revisionsurteil BAGE 7,328)

35) Anführungsstriche im Text; vgl. auch Arbeitsgericht Bayreuth v. 8.10.1958 (Ca I 201/58) = BB 1958,1310(1311 unter II)

Damit legt das IAG offen, daß die Anwendung der Lehmann'schen Formel³⁶⁾ nur Einleitung für die wirklich entscheidungserheblichen Kriterien ist. Die soziale Funktion des Ruhegeldes als Zuschuß zu einem angemessenen Lebensstandard, d.h. orientiert an bisherigen sozialen Vorstellungen, soll gewahrt werden.

aa) Das Bundesarbeitsgericht³⁷⁾ übernahm diese Tendenz, wenn auch aus anderer Sicht. Die Anwendung der Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage lehnte es mit dem Hinweis ab, sie sei durch die Rentenreform "noch nicht weggefallen". Der Zweck solcher Versorgungsversprechen, dem Ruheständler einen Zuschuß zu den Sozialrenten zu gewähren, sei nach wie vor gegeben, sozial erwünscht und erfüllbar. Es gelte vielmehr der Grundsatz, daß der Arbeitgeber von ihm freiwillig eingegangene Verpflichtungen so zu erfüllen habe, wie er sie übernommen habe. Die Formulierungen erwecken den Anschein, als solle eine schwere Äquivalenzstörung oder eine Zweckver-eitelung verneint werden. Wenn dann jedoch in den weiteren Ausführungen "Sinn, Zweck und Ziel der Altersversorgung" dahin verstanden werden, dem Arbeitnehmer nicht zu einer höheren Versorgung "zu ver-helfen"³⁸⁾, als er selbst zuletzt verdient hatte, so wird ersichtlich, daß ein Korrektiv gesucht werden soll, das in der als offenkundig bezeichneten Willens-richtung des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers beim Abschluß des Vertrages gefunden wird. Zwar bezeichnet das BAG diese Lösung als Auslegung³⁹⁾ und meint da-mit die Ausfüllung einer Vertragslücke durch ergänzende Auslegung⁴⁰⁾. Wenn auch die Erforschung der Willens-

36) zitiert werden nur Hilger, Larenz, Soergel-Siebert und Heissmann

37) Urt. v. 7.4.1959 (1 AZR 573/58) = BAGE 7,328(334 ff) = NJW 1959,1292 = BB 1959,598 = Betrieb 1959,638

38) aaO S. 336; vgl. auch ArbG Göttingen v. 4.8.1959 (Ca 658/58) = Betrieb 1959,1032 (I); LAG Berlin v. 6.8.1959 (2 Sa 27/59) = BB 1959,1308

39) aaO S.337

40) dazu Staudinger-Coing § 133 A 37; Staudinger-Weber § 242 A 578

richtung unterbleibt, so ist doch der Ausgangspunkt einer gesetzeskonformen Lösung der Streitfrage⁴¹⁾ und nicht einer sozialpolitisch erwünschten oder unerwünschten Folge angesprochen⁴²⁾.

bb) Bereits in der nächsten Entscheidung verließ das BAG⁴³⁾ diesen Weg, als es eine allgemeine Auslegungsregel dahin aufstellte, daß der Arbeitgeber ein vorbehaltslos zugesagtes Ruhegeld um den überschießenden Betrag kürzen dürfe, wenn und insoweit betriebliches Ruhegeld und Sozialrente zusammen das letzte Arbeitseinkommen übersteigen⁴⁴⁾. Nach diesen Worten lag es nahe, die jeweilige betriebliche Versorgungsregelung konkret nach den verfolgten Intentionen der Parteien zu untersuchen und daraus Folgerungen zu ziehen. In dem Urteil vom 10.4.1962⁴⁵⁾ wurde die in der vorhergehenden Entscheidung nebenbei erwähnte Möglichkeit, dem Arbeitgeber sei es unter Umständen nicht zuzumuten, an der Versorgung in der bisherigen Form festzuhalten, "z.B. wenn eine generelle Ruhegeldregelung besteht, und wenn die in dieser Regelung festgelegte Relation zwischen Arbeitseinkommen und Ruhestandsbezügen allgemein nachhaltig zerstört ist"⁴⁶⁾, aufgegriffen und angewendet.

41) Heissmann, Betrieb 1959,1168(1169)

42) In diesen Zusammenhang gehören die Hinweise, der aktive Arbeitnehmer könne vorzeitig seine Pensionierung erstreben (d.h. erschleichen), wenn er als Pensionär höhere Bezüge zu erwarten habe, vgl. Heissmann RdA 1957,123; ähnlich BAGE 12,51(55); BAGE 13,70(74)

43) Urt. v.21.11.1961 (3 AZR 446/60) = BAGE 12,51 = AP Nr. 82 zu § 242 BGB Ruhegehalt mit Anm. v. Heissmann = NJW 1962,885 = JuS 1962,284

44) Die Entscheidung des BAG selbst beruht auf anderen Erwägungen (S.56), die hier nicht erörtert werden.

45) (3 AZR 346/61) = BAGE 13,70 = AP Nr. 83 § 242 BGB Ruhegehalt mit Anm. Heissmann = NJW 1962,1740 = MDR 1962,853 = JuS 1962,447 (L)

46) ebenso BAG v. 4.6.1965 (3 AZR 43/64) = AP Nr. 2 § 242 BGB Prozeßverwirkung = MDR 1965,943 (L) = BB 1965,1028 (L) = RdA 1965,537 (L)

Zwar ist dem Urteil nicht zu entnehmen, daß eine solche Relation in der Ruhegeldvereinbarung enthalten war. Das BAG entnimmt aber aus der Tatsache, daß es sich um eine generelle Zusage handelte, "eine Vermutung dafür, daß die Versorgungssätze auf die Sätze der Sozialversicherungsrenten abgestimmt" seien⁴⁷⁾. Woraus sich diese Vermutung ableiten läßt, bleibt offen, und etwaigen Einwendungen wird mit dem Hinweis entgegengetreten, irgendwelche Umstände, die zu einer anderen Beurteilung führen könnten, seien nicht zu erkennen. Vielmehr sprächen die Versorgungssätze von 25 bis 40 % für einen solchen Zusammenhang. Aus der letzten Formulierung muß entnommen werden, daß die Versorgungssätze nicht Inhalt der Vereinbarung waren⁴⁸⁾ sondern lediglich bisheriger Praxis entsprachen. Damit wird ein außervertragliches Moment durch Erhebung zur unwiderlegten Vermutung Inhaltsbestimmung.

Hätte sich aus der Vereinbarung⁴⁹⁾ eindeutig ergeben, daß die Parteien eine bestimmte Höchstversorgung gewollt hatten, so hätte es für die Entscheidung nicht darauf ankommen können, ob dem Arbeitgeber die ungekürzte Weiterzahlung des Ruhegeldes "zuzumuten" oder ob das Verlangen des Arbeitnehmers als "Rechtsmißbrauch" zu qualifizieren gewesen war, sodaß dem Arbeitgeber das Recht auf Kürzung "nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage zugestanden werden muß"⁵⁰⁾. Vielmehr handelt es sich

47) aaO S.74

48) Inhalt einer solchen Regelung: BAGE 7,328 einerseits und BAG v. 11.8.1964 (3 AZR 245/63) = SAE 1965,79(80), wo in Ziffer 5 eine ausdrückliche Relation festgelegt war.

49) Es ist im übrigen kein sachlicher Anhaltspunkt dafür ersichtlich, daß das BAG zwischen genereller und individueller Vereinbarung unterscheidet, vgl. dazu auch Heissmann AP Nr. 83 zu § 242 BGB Ruhegehalt Bl. 446

50) BAGE 13,70(76)

bei einer solchen Fallgestaltung darum, durch Auslegung den Inhalt des Vertrages und die danach gegebene Höhe des Ruhegeldes festzustellen. Um dieses Ergebnis zu erzielen, bedarf es der Heranziehung der Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage nicht, deren Voraussetzungen im übrigen in der Entscheidung nicht genannt sind.

Ergab aber der Inhalt eine Relation nicht, so war der Ausgangspunkt der Entscheidung bereits verfehlt, und er wurde weder durch eine Vermutung noch die Prüfung der Zumutbarkeit ungekürzter Leistungen erreicht.

Das BAG hat in der nächsten Entscheidung⁵¹⁾ zu erkennen gegeben, was unter Unzumutbarkeit zu verstehen ist, nämlich "daß der Pensionär durch Leistungen des Arbeitgebers ebensoviel oder mehr erhält als der vergleichbare aktive Arbeitnehmer, und daß dadurch das Verhältnis zwischen betrieblichen Versorgungsleistungen und Arbeitslöhnen in einer für die betriebliche Ordnung nicht tragbaren Weise gestört wird."

DAS BAG prüft also nicht die Zumutbarkeit der Leistung, d.h. des Aufwandes⁵²⁾, auf Seiten des Schuldners⁵³⁾ mit dem Ergebnis, daß ihm das Festhalten am Vertrag nicht mehr möglich sei⁵⁴⁾, sondern es werden außerhalb des Vertrages liegende Einflüsse herangezogen, deren Qualifizierung unterbleibt.

Ob darüberhinaus eine Äquivalenzstörung gegeben sein mußte, hält das BAG nicht einer Untersuchung für

51) Urt. v. 14.7.1964 (3 AZR 154/63) = MDR 1965,77 = AP Nr. 95 § 242 BGB Ruhegehalt

52) oben S.14 im Sinne der Rechtsprechung zur Einrede der Existenzvernichtung

53) Staudinger-Weber § 242 A 577

54) Staudinger-Weber § 242 A 247 mit weiteren Nachweisen

wert⁵⁵⁾ ⁵⁶⁾, und es ist in der Tat nicht zu erkennen, worin diese zu finden wäre⁵⁷⁾.

Larenz⁵⁸⁾ rechtfertigt die Auffassung des BAG damit, daß der "typische Sinn und Zweck" einer betrieblichen Versorgungsregelung dahin gehe, den Arbeitnehmern durch ein zusätzliches Ruhegeld zu ihren gesetzlichen Rentenbezügen insgesamt ausreichende Versorgungsbezüge zu sichern, die in einem angemessenen Verhältnis zu den Arbeitslöhnen stehen. Auch Wieacker⁵⁹⁾ hält das Ruhegeldversprechen für einen zweckspezifischen und darum unmittelbar zweckabhängigen Vertrag. Dies kann insoweit nicht geleugnet werden, als sich für den typischen Zweck oder die Zweckabhängigkeit Anhaltspunkte finden, die eine Inhaltsbegrenzung der vertraglichen Pflichten festlegen. Nur muß eine Vermutung für einen dahingehenden Willen der Parteien als generelle Bindung verneint werden⁶⁰⁾. Läßt sich eine solche Bindung feststellen, so bedarf es nicht der Heranziehung der Veränderung der Geschäftsgrundlage, da lediglich der Vertragsinhalt zu bestimmen ist.

55) Schwefer Diss. S. 94 sieht in der Mehrbelastung des Arbeitgebers durch die Ausweitung des Kreises der versicherungspflichtigen Arbeitnehmer einen beachtlichen Ansatzpunkt und will daraus die Nichtzumutbarkeit weiterer Ruhegeldleistungen herleiten. Demgegenüber weist Staudinger-Weber § 242 A 578 mit Recht darauf hin, daß der kausale Zusammenhang zwischen der Mehrbelastung und der Ruhegeldverpflichtung fehle (vgl. oben S.86)

56) Ansatzpunkte dazu in dem Urteil LAG Hamburg v. 6.2.1958 (2 Sa 203/57) = Westdt.Arbeitsrechtssprechung 1958,92(93), wo allerdings eine Risikoübernahme angenommen wird

57) Staudinger-Weber § 242 Anm.577

58) GG S.194

59) Festschr. f. Wilburg S.252,253

60) Vertretbar wäre allenfalls gewesen, daß die Gerichte anstelle der Annahme einer Vermutung in Anwendung des § 286 ZPO zu dem gleichen Ergebnis gekommen wären und dem Ruhegeldempfänger die Beweislast für das Gegenteil auferlegt hätten.

In allen anderen Fällen ist die Herabsetzung des betrieblichen Ruhegeldes nach den Grundsätzen über die Veränderung der Geschäftsgrundlage nicht möglich⁶¹⁾.

7 Ersatzraumklausel

Die Erörterung der Ruhegeldfälle hat gezeigt, daß die Rechtsprechung durch eine Änderung des Gesetzes vor neue Aufgaben gestellt wird, die sich aus den gesetzlichen Regelungen nicht lösen lassen. Geht solchen Gesetzesänderungen eine längere Diskussion der Reformvorlagen voraus, oder tritt das Gesetz erst zu einem späteren Zeitpunkt inkraft, so bleibt genügend Zeit, die erkannten Problemstellungen wissenschaftlich zu untersuchen und der Rechtsprechung Hinweise zu geben⁶²⁾.

Welche Verwirrung herrscht, wenn eine unerwartete Konsequenz auftaucht, zeigen die Entscheidungen zu der Ersatzraumklausel in Räumungsvergleichen über Mietaufhebungsklagen⁶³⁾. Selbst wenn im Grundsätzlichen ähnliche Problemlagen schon vorher zu entscheiden gewesen waren, gelingt die Fortentwicklung nicht ohne weiteres^{64) 65)}.

-
- 61) Es erscheint inkonsequent, wenn Staudinger-Weber trotz Bedenken (§ 242 A 578) nach § 242 BGB eine "Grenze" für die Höhe der Bezüge aus Sozialversicherung und Ruhegeld finden will, wenn die Auswirkung einer "unerwarteten Entwicklung" auftritt
- 62) Allerdings trifft dies in den Fällen des Ruhegeldanspruches hinsichtlich der dogmatischen Begründung leider nicht zu.
- 63) oben S.2 b
- 64) Das RG (Urt.v. 12.5.1928 (V 445/27) = RGZ 121,141 = JW 1928,25 26) hatte darüber zu entscheiden, ob eine nach dem Reichsmietengesetz höhere "gesetzliche Miete" die Bestimmungen des zwischen den Parteien geschlossenen Kaufvertrages abgeändert habe. Es ordnete die Prüfung "aus dem Gesichtspunkt des Ausgleichs wegen der Erschütterung der Geschäftsgrundlage" an. Larenz (GG S.85,86) billigt das Ergebnis, zu dem er durch eine ergänzende Vertragsauslegung nach § 157 BGB kommt.
- 65) In Schrifttum und Rechtsprechung war erörtert worden, ob die im Räumungsvergleich vereinbarte Ersatzraumklausel durch veränderte Umstände, z.B.

a) In den Räumungsvergleichen war entweder vereinbart worden, daß der Beklagte die Wohnung räumen und herausgeben werde "bei Nachweis einer angemessenen Ersatzwohnung"⁶⁶⁾, wenn "eine angemessene Ersatzwohnung zur Verfügung steht"⁶⁷⁾ oder wenn "der Kläger dem Beklagten eine angemessene Ersatzwohnung zur Verfügung stellt"⁶⁸⁾.

In allen Entscheidungen ging es um die Frage, ob der Vermieter (Kläger) an den Vergleich noch gebunden sei und nur dann vollstrecken dürfe, wenn eine Ersatzwohnung vorhanden sei. Dabei bestand schon keine Klarheit darüber, welchen konkreten Aussagewert die Formulierungen der Parteien⁶⁹⁾ hatten und ob - wie eindeutig im letzten Falle - eine Partei die Beschaffung der Ersatzwohnung übernommen hatte. Korff⁷⁰⁾ bezweifelt, daß unter der totalen Wohnraumbewirtschaftung eine solche Verpflichtung überhaupt möglich gewesen sei⁷¹⁾, da das

erhöhten Eigenbedarf, wegfallen konnte: LG Berlin HW 1948,58; LG Osnabrück NJW 1952,1262; LG Bielefeld NJW 1954,76 mit Anm. Bettermann; AG Regensburg ZMR 1955,6; LG Landshut ZMR 1956,127; LG Darmstadt W.u.M. 1960,56; LG Hamburg HMRRspr 1961 Nr. 227; Bettermann ZMR 1956,216 ff; Kiefersauer-Glaser S. 199 Anm.3; Staudinger-Weber § 242 E 646; zu einer späteren Gesetzesänderung BGH v.30.6.1958 (VII ZR 10/58) = NJW 1958,1540

66) LG Ulm v.4.9.1964 (4 S 1/64) = NJW 1964,2310 = ZMR 1965,19 u.54 (L) m. Anm. v. Korff NJW 1965,446; weiter Roquette NJW 1965,677

67) AG Lampertheim v. 5.6.1964 (6 C 160/64) = MuWR III E Gruppe 7 Nr. 173 (S.160) = DWW 1965,27 = ZMR 1967,50; AG Königstein v. 18.2.1965 (2 C 458/64) = MuWR III E Gr. 7 Nr. 188 (S.178) = ZMR 1967,51; AG Bochum v. 22.12.1964 (44 C 734/64) = MuWR III E Gr. 7 Nr. 213 (S.210) = WuM 1965,83 = ZMR 1965,301 (L); AG Gummersbach v.8.3.1966 (1 C 868/65) = MuWR III E Gr. 7 Nr. 293 (S.315)

68) AG Wetter/Ruhr v. 16.3.1965 (3 C 38/65) = MuWR III E Gr. 7 Nr. 267 (S.277) = WuM 1966,23

69) Es wird hier auf die Vorstellungen der Parteien beim Vergleichsschluß abgestellt (Korff NJW 1965,446), obwohl die Formulierung sicherlich oft die des Richters war und möglicherweise das gleiche aussagen sollte, wie die anderwärts "übliche".

70) NJW 1965,446

71) Ausnahme: "zahlenmäßig bedeutungslose Neubauwohnungen"

Wohnungsamt über den Wohnraum allein verfügungsbe-
rechtigt war⁷²⁾. Demgegenüber sieht Roquette⁷³⁾ in
der sogenannten Ersatzraumklausel eine Bedingung für
die Räumungsverpflichtung des Mieters und zwar in
Wirklichkeit für die Aufhebung des Mietverhältnisses,
das also bis zum Eintritt der Bedingung - Ersatzraum-
beschaffung - weiterbestehe und dann die Räumungsver-
pflichtung "automatisch" auslöse⁷⁴⁾.

Die veröffentlichten zehn Gerichtsentscheidungen⁷⁵⁾
gehen auf diesen Fragenkreis nicht ein oder lehnen
die Auffassung von Roquette apodiktisch ab⁷⁶⁾. Sie
vermag auch nicht zu überzeugen. Sinn einer von den
Parteien im Aufhebungs-Räumungsvergleich vereinbarten
Ersatzraumklausel war es, den Rechtsstreit zu beenden,
also von der Seite des Beklagten gesehen, nicht allein
zum Zeitgewinn Rechtsmittel einzulegen und das in §
30 WBewG vorgesehene Vollstreckungsschutzverfahren vor-
wegzunehmen. Dabei war den Parteien bekannt, daß die
"anderweitige angemessene Unterbringung" des Beklagten
schwierig sein und je nach den örtlichen Verhältnissen
längere Zeit in Anspruch nehmen werde. Es kann also
nicht als Wille der Parteien angesehen werden, das
Mietverhältnis fortzusetzen, und ihre eindeutig ab-
gegebene Aufhebungserklärung damit als nichtexistent
zu betrachten. Damit blieb die Frage, wer den Nachweis
der Ersatzwohnung zu erbringen hatte, und ob nach dem
Wegfall der Tätigkeit des Wohnungsamtes die Klausel

72) § 9 ff WBewG

73) NJW 1965, 677 (678)

74) ähnlich AG Frankfurt(Main) v. 2.2.1966 (332 O
1205/65) = MuWR III E Gr. 7 Nr. 278 (S.291/294)
WuM 1966, 121 = ZMR 1966, 274 (L)

75) außer den zitierten: LG Kassel v. 14.1.1965 (1 S
229/64) = MuWR III E Gr. 7 Nr. 21:2 (S.209) = ZMR
1965, 373 (L) = MDR 1965, 666 (L) = WuM 1965, 167;
LG Wiesbaden v. 3.1.1967 (1 S 107/66) = MDR 1967,
769 = ZMR 1967, 303; AG Karlsruhe v. 15.7.1966
(8 C 191/66) = ZMR 1967, 190 (L) = WuM 1967, 65

76) LG Wiesbaden aaO; AG Gummersbach aaO S.317

noch Bestand haben konnte.

b) Die Entscheidungen der Gerichte untersuchen deshalb den Wegfall der Geschäftsgrundlage, und die Gründe zeigen erneut die Unsicherheit des dogmatischen Ausgangspunktes⁷⁷⁾. Es wird geprüft, ob die Aufhebung der Wohnraumbewirtschaftung durch eine "grundlegende wesentliche Veränderung der Verhältnisse unzumutbare Opfer auferlege⁷⁸⁾ oder "das weitere Festhalten an der Ersatzraumklausel gegen Treu und Glauben verstoße⁷⁹⁾." Die Ausfüllung dieser Sätze wird entweder gefunden, indem hervorgehoben wird, eine Gesetzesänderung könne für sich genommen noch keinen Fortfall der Geschäftsgrundlage darstellen⁸⁰⁾ oder der Gläubiger (Vermieter) habe keine ungünstigere Vollstreckungsposition als vor Aufhebung der Wohnraumbewirtschaftung.⁸¹⁾

aa) Eine systematische Prüfung hätte stattdessen mit der Untersuchung beginnen müssen, ob eine Äquivalenzstörung vorliegt. Dies hätte eine Analyse des Vergleichs auf die wechselseitig übernommenen Verpflichtungen hin vorausgesetzt. Dabei konnte von der in Schrifttum und Rechtsprechung herrschenden Auffassung ausgegangen werden, daß bei einem Vergleich über den

77) Von den zehn Entscheidungen bejahen zwei den Wegfall der Geschäftsgrundlage: AG Lampertheim und AG Königstein

78) LG Ulm aaO S.2311; AG Königstein aaO S.179; LG Kassel aaO S.210; AG Wetter aaO S.279; AG Frankfurt(Main) aaO S.293; AG Gummersbach aaO S.316; LG Wiesbaden aaO

79) AG Lampertheim aaO

80) LG Kassel aaO; AG Wetter aaO S.279; AG Frankfurt (Main) aaO; so schon RG vom 22.3.1938 = JW 1938,1647

81) Beispielhaft ist die Scheinbegründung des AG Frankfurt(Main) aaO S.293 f: es wird zunächst die "rechtliche" Lage des Vermieters im Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses mit der nach Wegfall der Wohnraumbewirtschaftung "einander gegenübergestellt" und behauptet, seine Stellung werde durch die Gesetzesänderung nicht tangiert; er stehe aufgrund einer Änderung der "tatsächlichen Verhältnisse", nämlich der weitergehenden Angleichung von Angebot und Nachfrage besser; ähnlich AG Wetter aaO S.279.

Grundlagenirrtum des § 779 BGB hinaus die Voraussetzungen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage als eines daneben stehenden Tatbestandes gegeben sein können⁸²⁾.

Der Wegfall der Geschäftsgrundlage scheidet ohne weiteres aus, wenn eine Partei die Verpflichtung zur Beschaffung der Ersatzwohnung im Vergleich übernommen hat, da dann eine eindeutige Risikoübernahme gegeben ist⁸³⁾. Das gleiche gilt, wenn die Aufhebung der Wohnraumbewirtschaftung im Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses voraussehbar war⁸⁴⁾.

In den übrigen Fällen setzt die Feststellung einer schweren Äquivalenzstörung die Gegenüberstellung der vor dem Vergleichsabschluß beiderseits bestehenden Verpflichtungen mit den vergleichsweise übernommenen voraus⁸⁵⁾, jedoch ist die Gleichwertigkeit der übernommenen Verpflichtungen erforderlich. Der Vermieter (Kläger) hatte regelmäßig seinen Aufhebungs- und Räumungsanspruch auf die §§ 2 bis 4 des Mieterschutzgesetzes gestützt, und möglicherweise waren schon deren Voraussetzungen zwischen den Parteien streitig, sodaß sich das gegenseitige Nachgeben auch hierauf bezogen

82) Soergel-Siebert § 242 Anm.246, Erman-Wagner, 4. Auflage § 779 Anm.4; RGRKomm z. BGB § 779 Anm.39; Staudinger-Weber § 242 E 197; Stötter NJW 1967,1111 (1114); RG ständ. Rspr., z.B. RGZ 122,200(203); 141, 198(203); RG JW 1928,1202 Nr.4; JW 1928,400; JW 1929,504; RGZ 152,403; BGH NJW 1952,778 = LM Nr. 2 zu § 779 BGB; NJW 1958,1540; a.Ans. Larenz GG S.42/43, aber auch S.142

83) so im Falle AG Wetter, wenn von dem mitgeteilten Sachverhalt ausgegangen werden kann, vgl. auch Korff NJW 1965,446

84) so im Falle LG Wiesbaden (aaO), wo allerdings ausgeführt wird, es sei für die Parteien im Dezember 1961 "keineswegs völlig unvorhersehbar (gewesen), daß die Wohnungszwangswirtschaft ... eines Tages möglicherweise wegfallen würde". Die Gesetzesänderungen beruhten auf dem Ersten Gesetz zur Änderung mietrechtlicher Vorschriften vom 29.7.1963 (BGBl I S.505)

85) BGH NJW 1964,1787(1788), ebenso RGZ 156,267

hatte. Für die Bewertung des Anspruchs des Klägers wäre danach von Bedeutung gewesen, wie die Parteien vor dem Vergleichsabschluß die zweifelhafte Rechtslage eingeschätzt hatten⁸⁶⁾.

Die Position des Mieters, sofern man sie zu Verpflichtungen des Gegners erheben kann, bestand in dem Anspruch auf eine Räumungsfrist nach § 5 Mieterschutzgesetz und Gewährung von Vollstreckungsschutz. Die Aufnahme der Ersatzraumklausel war eine meist unstreitige Übernahme dieser Position des Mieters, sodaß sich das Gegenseitigkeitsverhältnis im beiderseitigen Nachgeben nur auf den Aufhebungsanspruch des Vermieters beschränkte. Die auf dieser Sachlage beruhende und in dem Vergleich geregelte Rechtsbeziehung, die die Äquivalenz bildet, ist aber durch die Gesetzesänderung nicht berührt worden, sodaß eine Äquivalenzstörung ausscheidet.

bb) Die Kläger wollten mit den erneuten Rechtsstreiten in der Tat auch nicht die bis zum Vergleichsabschluß maßgebenden Tatsachen⁸⁷⁾ als geändert beurteilt wissen, sondern sie gingen gegen den Vergleich seinem Inhalt nach als Bestandsgarantie der Ersatzraumklausel an.

Die Beurteilung dieses Klagezieles erfordert zwar ein Zurückgehen auf den Zeitpunkt des Vergleichsschlusses, aber eine Wertung aus anderer Sicht. Mit dem Abschluß des Vergleiches hatten die Parteien zweierlei verfolgt: einmal Beendigung des Rechtsstreits ohne Aufklärung der streitigen Tatsachen und Entscheidung etwaiger Rechtsfragen, also die sofortige Herstellung des Rechtsfriedens und zum anderen die Schaffung eines gericht-

86) BGH aaO

87) Wieacker, Festschr. f. Wilburg S. 253 Anm. 115 spricht von Unterstellungen und Erwartungen der Parteien.

lichen Vollstreckungstitels, dessen Existenz neben der Funktion für den Vermieter dem Mieter die Dringlichkeit seiner Bewerbung als Wohnungssuchender nach § 17 Abs. 1 S. 6 WBwG gegenüber dem Wohnungsamt evident machte. Von Bedeutung ist diese letzte, von beiden Parteien gewollte und erwartete Funktion des Vergleiches, die nunmehr nach Aufhebung der Wohnraumbewirtschaftung und damit Beendigung der Tätigkeit des Wohnungsamtes nach § 9 ff WBwG ihren Sinn und Zweck verloren hatte. Eine andere sinnvolle Ersatzregelung ergab sich weder aus dem Vergleich, noch ließ sie sich aus den Willensrichtungen der Parteien beim Abschluß ermitteln.

cc) Es handelte sich also bei dem Vergleich in diesem genau umgrenzten Punkt um einen gemeinsam verfolgten spezifischen Zweck, der die gewählte Vertragsform - Vergleich - unmittelbar bestimmte. Denn eine andere Gestaltungsmöglichkeit war den Parteien im Rahmen des streitigen Gerichtsverfahrens nicht gegeben gewesen.

Der spezifische Vergleichszweck konnte nun nicht mehr erreicht werden, und es ist ein Fall der objektiven Geschäftsgrundlage gegeben⁸⁸⁾.

Da der Vergleich seine von den Parteien erwartete Funktion nicht mehr erfüllen kann, ist er als weggefallen anzusehen, mit der Folge, daß beide Parteien so behandelt werden, als bestände das Mietverhältnis noch fort. Jede Partei kann nach den nunmehr geltenden Vorschriften kündigen⁸⁹⁾, gegebenenfalls auch fristlos⁹⁰⁾.

88) vgl. auch Korff NJW 1965,446

89) in der Klage kann bereits die Kündigung gesehen werden

90) Das von Korff NJW 1965,447 a.E. beklagte Ergebnis, der Vermieter komme nie zur Vollstreckung und sei auf den guten Willen des Mieters angewiesen, erweist sich somit als nicht folgerichtig.

8 Unterhaltsverpflichtungen

Hat jemand aufgrund eines Urteils oder eines gerichtlichen Vergleichs künftig fällig werdende wiederkehrende Leistungen zu erbringen, z.B. Unterhaltszahlungen, so kann jeder Teil Abänderung verlangen, wenn eine "wesentliche Änderung" derjenigen Verhältnisse eintritt, die für die Verurteilung zur Einrichtung der Leistungen, für die Bestimmung der Höhe der Leistungen oder der Dauer der Entrichtung, maßgebend waren, § 323 Abs. 1 u. 4 ZPO. Der Wortlaut dieser Vorschrift legt die Annahme nahe, daß ein Fall der *clausula rebus sic stantibus* geregelt sei, und es stellt sich die Frage, ob eine Gesetzesänderung eine wesentliche Änderung sein kann. Die Vorschrift schränkt jedoch den Anwendungsbereich dahin ein, daß nicht jede Änderung die Klagemöglichkeit eröffnet, sondern nur solche, die für die Leistungsbestimmung maßgebend waren. Damit findet eine Reduzierung auf die tatsächlichen Urteilsgrundlagen statt⁹¹⁾, und es ist zu untersuchen, ob dazu auch die gesetzliche Grundlage der Verurteilung zu rechnen ist.

a) Das Reichsgericht hat in einem Urteil vom 19.3.1941⁹²⁾ ausgeführt, "zu den Verhältnissen, die der Richter bei der Entscheidung in Betracht zu ziehen hat, gehört auch das den Anspruch gestaltende Gesetz". Damit ließ es die Klage nach § 323 ZPO zu, führte allerdings weiter aus, die Änderung des Gesetzes bedeute nicht schon für sich alleine eine wesentliche Änderung, dies das Verlangen der Abänderung nach § 323 ZPO rechtfertige⁹³⁾. Vielmehr komme es darauf an, ob die Anwendung des neuen Gesetzes auf den jetzt vorliegenden Sachverhalt im Endergebnis

91) Habscheid FamRZ 1954, 34 (36)

92) IV 305/40 = RGZ 166, 303 (304)

93) S. 305

eine wesentliche Abweichung von der früheren Bemessung der Leistungen nach Höhe und Dauer ergebe. Damit wird klargestellt, daß § 323 ZPO nur die prozessuale Seite des Abänderungsverlangens regelt⁹⁴⁾, während die Prüfung der Begründetheit dem materiellen Recht, hier den geänderten Vorschriften über den Unterhaltsanspruch der geschiedenen Ehefrau⁹⁵⁾, zu entnehmen ist. Die zur Subsumierung unter den alten und den neuen Gesetzeswortlaut erforderlichen Tatsachen bilden nach der Auffassung des RG den alten und den neuen Klagegrund, der von der prozessualen Durchsetzungsmöglichkeit unabhängig ist. Die gesetzliche Anspruchsgrundlage ging also dem von den Parteien vorgeordneten Klagegrund voraus, und die Änderung des Gesetzes berührte ihn nicht, sodaß das RG zu Recht der Gesetzesänderung allein keine Bedeutung für die materielle Begründetheit beigemessen hat⁹⁶⁾.

-
- 94) Stein-Jonas-Pohle § 323 II 5; Habscheid aaO S.36 bezeichnet §323 ZPO als "prozessualer Anwendungsfall der cl. r. s. st."
- 95) "standesgemäßer" Unterhalt nach § 1579 BGB, "angemessener" Unterhalt nach § 67 EheG
- 96) Daraus folgt aber auch, daß nicht eine Abänderungsklage nach § 323 ZPO, sondern eine Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO der richtige prozessuale Weg ist, wie es bereits das OLG Königsberg (OLG 1,148) angenommen hatte und in dem Beschluß des RG vom 24.4.1900 (VII 31/00) = RGZ 46,65 bestätigt wurde (Wegfall der Unterhaltspflicht der Geschwister nach ALR durch das Inkrafttreten des BGB); weiter für die Anwendung des § 767 ZPO ausführlich Habscheid FamRZ 1954,34 ff, der zu den Verhältnissen nach § 323 ZPO nur Umstände rechnet, die den Anspruch "nach der subjektiven Seite hin begründen" (S.36), während Einwendungen i.S. des § 767 ZPO "einmalige, objektiv festlegbare Ereignisse" sind, die auf den Anspruch einwirken. Dazu gehört auch die Gesetzesänderung, die den Anspruch "von seiner rechtlichen Spitze her" zerstört (S.37); zustimmend: Stein-Jonas-Pohle § 323 III 2; Blomeyer, Zivilprozeßrecht § 87 IV 5 (S. 438 insbes. Anm. 2); ebenso Zöllner § 767 II b; Wieczorek § 323 C II a; Rosenberg-Schwab § 159 V.

b) Haben die Parteien unter Vorwegnahme einer streitigen Entscheidung durch Vertrag mit Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung nach § 794 Ziff. 5 ZPO oder durch gerichtlichen Vergleich (§ 794 Ziff. 1 ZPO) die Unterhaltspflicht geregelt, so stellt sich die gleiche Frage⁹⁷⁾, jedoch tritt häufig der Unterschied zwischen der tatsächlichen und der rechtlichen Grundlage deutlicher hervor. So hatte in dem, der Entscheidung des RG vom 7.10.1940⁹⁸⁾ zugrundeliegenden, Sachverhalt der Ehemann im Eingang seiner Unterhaltungsverpflichtungserklärung, die im Anschluß an das Scheidungsverfahren abgegeben worden war, niedergelegt:

"Ich bin als allein schuldiger Teil erklärt..., daher verpflichtet, meiner Ehefrau deren Unterhalt zu gewähren. Zwecks Erfüllung dieser gesetzlichen Unterhaltsverpflichtung verpflichtete ich mich"

In dieser ausdrücklichen Erwähnung wird offenkundig gemacht, daß, beruhend auf einer unstreitigen Gesetzeslage, die nachfolgende, inhaltlich den Umfang des tatsächlichen Unterhalts bestimmende, Verpflichtung zu einem bestimmten Zweck abgegeben wird. Dieser besteht darin, die erkannte Rechtslage anzuerkennen und durch Ausfüllung aufgrund der gegebenen tatsächlichen oder persönlichen Verhältnisse einen Rechtsstreit abzuwenden. Der gegebene doppelte Zweck bestimmt die Rechtsform, wobei die Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung in der Regel die prozessuale Seite betrifft. Der materielle Inhalt der Verpflichtung ist wie im Falle der Verurteilung die den Bemessungstatsachen vorausgehende gesetzliche Anspruchsgrundlage. Ihre Veränderung führt zur Störung oder Aufhebung der dem Vertrag zugrunde liegenden Zweckvorstellungen beider Teile.

97) prozessual § 323 Abs. 4 ZPO, 767 ZPO mit der Besonderheit des Abs. 2

98) IV 201/40 = RGZ 165,26(27)

c) Daraus ergibt sich auch die Lösung des Ausgangsfalles⁹⁹⁾. Die Verpflichtung zur Aufrechterhaltung des schon früher abgeschlossenen Aussteuerversicherungsvertrages wurde in den Vergleich über die Regelung des Unterhaltsanspruches übernommen¹⁰⁰⁾. Der Vergleich enthält zwei auf selbständigen Anspruchsgründen beruhende Verpflichtungen, deren Höhe und Dauer grundsätzlich voneinander unabhängig sind, sodaß ein Erlöschen einer Verpflichtung die andere unberührt läßt¹⁾. Erkennbarer Zweck der Verpflichtung zur Aufrechterhaltung der Aussteuerversicherung war die Erlangung der Sicherung des erst später entstehenden Anspruchs, nämlich im Falle der Verheiratung, § 1620 Abs. 1 BGB a.F. Im Zeitpunkt des Eintritts der vorgestellten Verpflichtung legte das Gesetz dem Vater diese nicht mehr auf, sodaß der spezifische Zweck des Vertrages weggefallen war und damit die Weiterzahlung der Prämien keinen Sinn mehr haben konnte, also einen wie auch immer begründeten Schadensersatzanspruch nicht auslösen konnte.

Anders wäre nur zu entscheiden gewesen, wenn der Vertragsinhalt ergeben hätte, daß Aufrechterhaltung des Versicherungsvertrages und Höhe des versprochenen Unterhaltes miteinander verbunden gewesen sind, daß also die Versicherungsprämien einen Teil des Unterhaltsanspruches ausmachten. Dann hatte nämlich der Vater sie nicht zum Zwecke der Sicherung einer ihn später treffenden Verpflichtung sondern (anstelle der Tochter) in Erfüllung seiner Unterhaltspflicht gezahlt. Dieser verfolgte Zweck bestände noch fort.

99) oben S.1

100) zur Wirkung eines solchen Vergleichs Heil NJW 1969, 1909

1) z.B. Wegfall der Unterhaltspflicht wegen eigenen Einkommens

VI Zusammenfassung

Die Betrachtung der Rechtsprechung hat ergeben, daß auf das Institut der Geschäftsgrundlage nicht verzichtet werden kann. Die gesetzlichen Regelungen erfassen eine Gruppe nachträglicher Veränderungen nicht, und das von Lehre und Rechtsprechung entwickelte Lösungsschema, das zusammenfassend mangelhafte Geschäftsgrundlage bezeichnet wird, ist geeignet, die Interessenkonflikte sachgerecht zu lösen.

Die oben Seite 52 aufgestellte These, daß die Gesetzesänderung zu einem Fall der objektiven Geschäftsgrundlage in der Form der Äquivalenzstörung und der Störung zweckspezifischer Vertragsfiguren führen kann, hat sich bestätigt.

1 Äquivalenzstörung

Nicht jede Äquivalenzstörung ist beachtlich und führt zu einer Lossagung von dem geschlossenen Vertrag oder seiner Änderung, sondern der Begriff der Äquivalenzstörung läßt sich in einem, den Geboten der Rechtssicherheit und damit der Voraussehbarkeit der richterlichen Entscheidung, hinreichenden Umfang bestimmen:

a) Einschränkung der Grenzziehungen, die der Prüfung der Schwere einer Äquivalenzstörung vorausgehen²⁾:

aa) Durch Auslegung³⁾ 4) ist der Vertragsinhalt zu ermitteln, um festzustellen, ob

eine gesetzliche Risikoregelung eingreift (oben Seite 75,77,78,97),

eine Partei das Risiko der nachträglichen Belastung im Vertrag übernommen hat (oben

2) oben S. 50

3) zur ergänzenden Auslegung oben S.59

4) nicht korrigierende Vertragsauslegung i.S. v. Larenz GG S.166; dazu Lange, Festschr. f. Giesecke S. 51 ff; Staudinger-Weber § 242 E 56 u. E237; Esser, SchuldR 2. Aufl. S.404

Seite 59); dies ist auch dann der Fall, wenn die Partei die Veränderung kannte oder kennen mußte (oben Seite 62).

bb) Das Geschäft darf keinen spekulativen oder gewagten Einschlag gehabt haben, sonst trifft den Geldschuldner das Risiko der äquivalenten Gegenleistung (oben Seite 64).

cc) Normale konjunkturelle Schwankungen (Seite 72) und ihnen gleichzusetzende außervertragliche Momente (Seite 87), wie Preisänderungen, Lohnerhöhungen, Veränderungen der Steuersätze, der Frachttarife, Nachlassen der Konjunktur (Seite 72 Anm. 80) und Kursbewegungen sind von demjenigen zu tragen, dem im umgekehrten Falle auch die Vorteile zufielen.

Dazu gehören auch gesetzliche Maßnahmen, die die wirtschaftliche Betätigung eines Vertragsteils erleichtern oder einschränken (Seite 74).

dd) Es darf keine langfristige Kaufkraftschwankung vorliegen; anders sind Währungsumstellungen und -zusammenbrüche zu beurteilen (Seite 66 ff).

b) Der Begriff der Äquivalenzstörung ist abzugrenzen:

aa) Grundlage für die Prüfung der Äquivalenzstörung ist der konkrete Vertrag (Seite 65), nicht die allgemeine wirtschaftliche Veränderung (Seite 75).

bb) Die Äquivalenzstörung kann frühestens unmittelbar nach dem Vertragsabschluß eintreten, sodaß vorher liegende Ereignisse für die Prüfung ausscheiden⁵⁾, auch dann, wenn sie später zur Auswirkung kommen, z.B. auf einer Rückwirkung beruhen (Seite 63, 91)

5) Es liegt hier insoweit eine Überschneidung mit oben a) aa) (Seite 124) vor,

cc) Die Äquivalenzstörung kann aufgrund der tatsächlichen Gegebenheiten für die Vergangenheit zu verneinen sein, wenn sich Leistung und Gegenleistung als damals richtig bemessen gegenüberstanden, während sie für die Zukunft bejaht werden kann (Seite 91).

c) Die Feststellung der Äquivalenzstörung

Ein schweres Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung kann nur bejaht werden, wenn

aa) eine feste Grundlage für die Beurteilung der gegenseitigen Leistung gegeben ist - quantitative Bestimmbarkeit - (Seite 60); Grundlage der Bemessung können sowohl objektive Kriterien als auch die subjektiven Vorstellungen der Parteien beim Vertragsschluß sein (Seite 98),

bb) der die Äquivalenzstörung begründende Wertverlust nicht darauf beruht, daß die Gegenleistung in der Hand der Parteien ihren subjektiven Wert verloren hat (Seite 78),

cc) die Prüfung auf Einnahmen und Ausgaben (Gewinn und Verlust) aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag beschränkt wird (Seite 67).

Die Feststellung der Schwere einer Äquivalenzstörung setzt eine komplexe Betrachtung des Geschäfts in seiner wirtschaftlichen Auswirkung voraus.

Zu prüfen sind:

aa) die Auswirkung der Mehrbelastung in Bezug auf die kalkulierte oder erzielte Gewinnspanne dessen, dem der Verlust entstanden ist (Seite 76/77),

bb) die Auswirkung des Verlustes nach seinem wirt-

schaftlichen Ergebnis, insbesondere ob

- die Möglichkeit der Abwälzung auf einen Dritten besteht (Seite 77)
- steuerliche Vergünstigungen ihn mindern oder ausgleichen (Seite 71).

cc) durch Nebenfolgen entstehende Belastungen dahin, daß

- sie aufgrund allgemeiner, nicht persönlicher, Bemessungsgrundlagen ermittelt sind (Seite 86)
- sie zwangsläufig aus dem Vertrag und seiner Durchführung entstehen und ein Kausalzusammenhang zwischen Mehrbelastungen und Verpflichtung gegeben ist (Seite 86).

d) Der Ausgleich der Äquivalenzstörung

Ist danach eine schwere Äquivalenzstörung nicht auszuschließen, so ist zu prüfen, inwieweit vom Gegner ein Ausgleich verlangt werden kann.

aa) Mit Wieacker⁶⁾ wird davon ausgegangen, daß die eigene Leistung der Partei vernünftigerweise nur als Gegenopfer für eine materiell gleichwertige Gegenleistung eingesetzt wird, und dies der einzige über die einseitige Interessenverfolgung der Parteien hinausgehende gemeinschaftliche Zweck des Vertrages ist. Die eingetretene Äquivalenzstörung stellt sich danach als ein Fall der Zweckstörung dar. Damit wird auch der rechtfertigende Grund gefunden, dem anderen Teil die Übernahme eines Teiles des entstandenen Schadens zuzusinnen: der gemeinsame Zweck ist das einzige begründende Moment des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages, das um der Erfüllung der einseitigen Interessen willen sie verbindet. Aus dieser Bindung erwächst zur Gewährleistung der übrigen Verpflichtungen die weitere, beide treffende Verpflichtung zur Erhaltung und Wiederherstellung der Äquivalenz⁷⁾.

6) Festschr. f. Wilburg S.249

7) vgl. Rothoeft S.18

Als Rechtsgrundlage wird zu mehr formaler Rechtfertigung § 242 BGB herangezogen, während in Wirklichkeit der Vertrag als von den Parteien geschaffenes Mittel sozialer Gestaltung im Sinne Schmidt-Rimplers die Grundlage des Ausgleichsverlangens ist.

- bb) Die Korrektur der Äquivalenzstörung erfordert eine weitere Grenzziehung, bis zu der die Belastung von der betroffenen Partei hinzunehmen ist. Der Vorschlag Wiesackers, erst eine Belastung von über 50 % gebe Anlaß zu der Prüfung, ob der Vertrag nach seinem Inhalt noch ausführbar geblieben ist⁸⁾, erscheint nicht hinreichend differenziert. Bereits Oertmann⁹⁾ hat die Besonderheit der Wirtschaftsgeschäfte hervorgehoben. Soweit sie dem entgeltlichen Gütertausch dienen, sind sie regelmäßig auf Gewinn ausgerichtet, und es erscheint vertretbar, die Grenze der hinzunehmenden Belastung dort zu ziehen, wo der kalkulierte oder erzielte Gewinn verbraucht ist. Ist in dem konkreten Geschäft eine Gewinnspanne nicht enthalten, so muß als Grenze die üblicherweise verwendete als zumutbares Maß der Belastung in Ansatz gebracht werden.
- cc) Darüber hinausgehende Belastungen oder Verluste sind grundsätzlich durch Teilung des richtig ermittelten einseitigen oder beiderseitigen Schadens auszugleichen¹⁰⁾. Dabei wird in Abweichung von Kegel¹⁰⁾ nicht an dem gefundenen Ergebnis der hälftigen Teilung eine Korrektur, z.B. im Hinblick auf

8) Festschr. f. Wilburg S.251

9) oben S.15

10) im einzelnen Kegel, Gutachten S.204,205 und JZ 1951, 387(403-405)

die unterschiedliche wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, vorgenommen, weil diese bereits vor der Feststellung des wirklichen und damit zum Ausgleich berechtigenden Schadens erfolgt ist. Die Geltendmachung des eigenen Schadens setzt also in Erwartung der hälftigen Teilung zunächst eine Begründung und Berechnung voraus, aus der sich ergibt, daß die Hälfte des Schadens selbst getragen werde. Dieses Ergebnis ändert sich nur dann, wenn auch der Gegner den ihm entstandenen Verlust vorträgt und ihn als Verrechnungsposten geltend macht.

Damit ergibt sich zwangsläufig, daß die Aufklärung und Feststellung der Belastungen durch richterliches Urteil nach den Vorschriften der ZPO über die Darlegungs- und Beweislast¹¹⁾ erfolgt und nicht durch ein Überspannen der richterlichen Aufklärungspflicht (§ 139 ZPO) erzielt werden darf.

2 Zweckspezifische Verträge

Die Untersuchung hat ergeben, daß auf die allgemeine Zweckvereitelung als Form der objektiven Geschäftsgrundlage verzichtet werden kann.

Zweckspezifische Vertragsfiguren erfordern zur Erkennung des gemeinsamen, die sonstigen mit dem Vertrag verfolgten einseitigen Interessen übersteigenden Momente, eine sorgfältige Absonderung nur scheinbar gemeinschaftlicher Zwecke (Seite 119, 122, 123). Nur die Zerstörung oder Veränderung der dem spezifischen gemeinsamen Zweck zugrunde liegenden Umstände begründen die Berufung auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage.

11) dazu BGH WM 1965, 843 (845), auch oben S. 65 Anm. 51 u. S. 71 Anm. 79

Lebenslauf

Am 21. Februar 1934 wurde ich als Sohn des Sattlers Karl Schieferstein und seiner Ehefrau Wilhelmine geborene Schweizer in Groß-Rechtenbach, Kreis Wetzlar, geboren.

Seit dem Jahre 1940 besuchte ich in Groß-Rechtenbach die Volksschule und seit 1945 das Goethe-Realgymnasium in Wetzlar, an dem ich am 17. März 1954 die Reifeprüfung ablegte.

Anschließend studierte ich in Frankfurt (Main) und Marburg Rechtswissenschaft. Am 8. Dezember 1958 legte ich die erste rechtswissenschaftliche Staatsprüfung und am 4. März 1963 die große juristische Staatsprüfung ab.

Seit dem 25. März 1963 bin ich als Richter im hessischen Justizdienst, ab 1. April 1966 am Landgericht Gießen, tätig.

